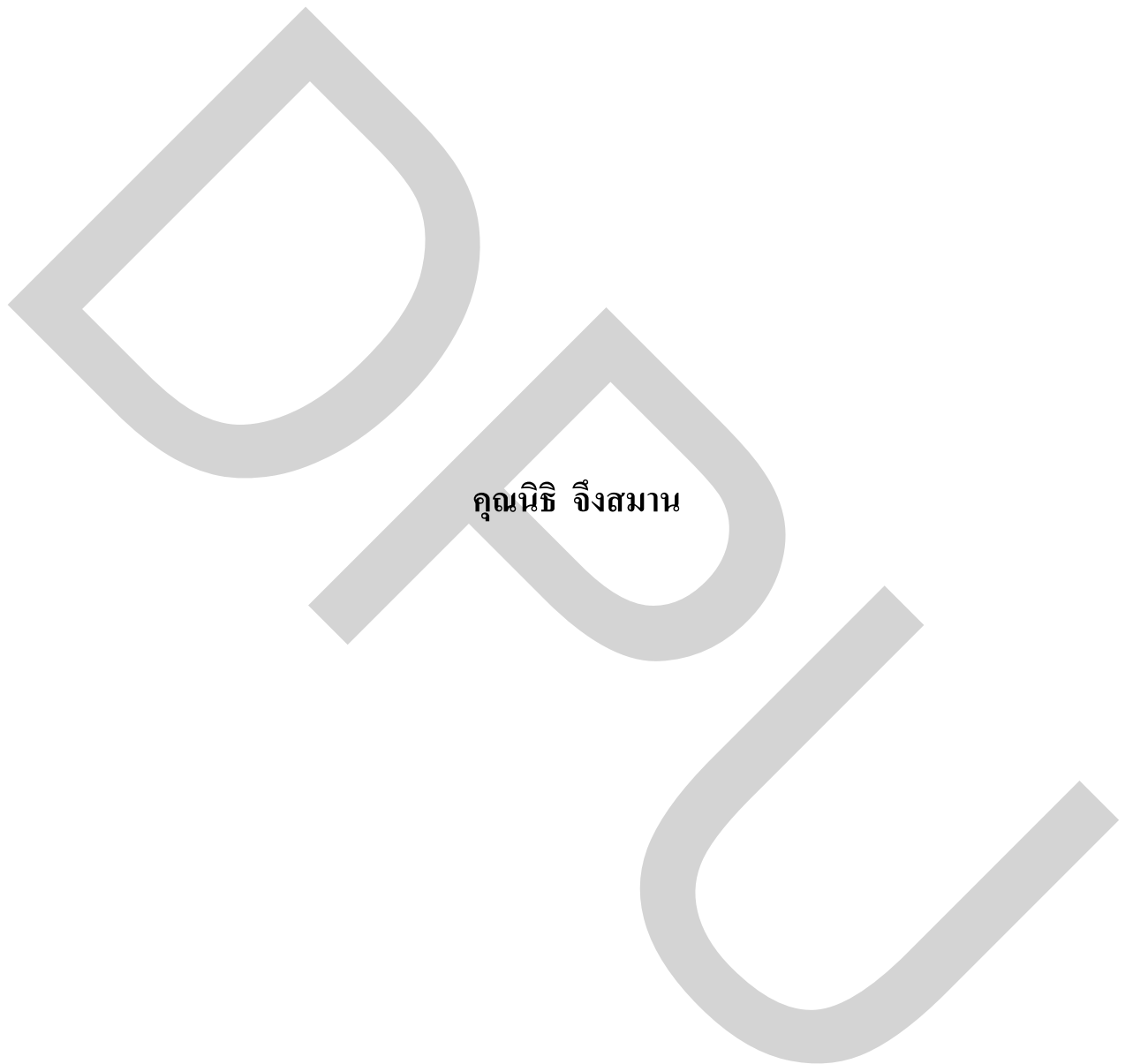


มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน  
ในคดีฟื้นฟูกิจการลูกหนี้



คุณนิธิ จิ่งสมาน

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2554

**The legal measures to control the operation of planners in the  
rehabilitation case of debtors**



**KUNNITI CHUANGSMAN**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws  
Department of Law  
Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2011**

## กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ เป็นอย่างสูงที่เมตตา สละเวลาอันมีค่าเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยท่านได้ให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็นต่างๆ ชี้แนะ แนวทางในการศึกษา ตลอดจนตรวจร่างวิทยานิพนธ์ ตั้งแต่การเสนอหัวข้อ ค้นคว้าข้อมูล ข้อคิดเห็น เกี่ยวกับการเสนอปัญหาให้ชัดเจน ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ประธานกรรมการ วิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ชีพ จุลมนต์ และท่านอาจารย์ ไกรสร บารมีอวยชัย กรรมการวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำ และข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนตั้งข้อสังเกต ในประเด็นปัญหาสำคัญๆ ในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ คุณฐปณิต จึงสมาน ที่กรุณาให้ข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายฟื้นฟู กิจการ ทั้งให้ความช่วยเหลือในการทำวิทยานิพนธ์ จนสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง ไปด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ คุณพันธุ์ทิพา พิริยะขจร ที่ได้ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียน ในการแปลเอกสารภาษาอังกฤษ และจัดหาข้อมูลให้แก่ผู้เขียน และขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ทุกท่าน ของสำนักงานอัยการเขตพระโขนง ซึ่งเป็นสถานที่ทำงานเดิมของผู้เขียนที่ได้ให้ความช่วยเหลือและ ได้โอกาสผู้เขียน สามารถจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ท้ายสุดผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา ผู้ให้ชีวิต และทุกสิ่งทุกอย่างแก่ผู้เขียน และขอกราบขอบพระคุณครูอาจารย์ทุกท่าน ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ที่ประสิทธิ์ประสาทความรู้แก่ ผู้เขียน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์ต่อการศึกษาอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบให้แก่ท่านเหล่านี้ ส่วนข้อบกพร่องทั้งหมด ผู้เขียนขอน้อมรับและขออภัยมา ณ โอกาสนี้

คุณนิธิ จึงสมาน

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ช
บทที่	
<b>1. บทนำ .....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา .....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา .....	8
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	8
<b>2. ความเป็นมา แนวคิดในการควบคุมปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดี</b> <b>พินฟูกิจการของลูกหนี้ .....</b>	<b>9</b>
2.1 ความเป็นมา แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน พินฟูกิจการของลูกหนี้ในต่างประเทศ .....	9
2.1.1 ความเป็นมา แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ในคดีพินฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา .....	13
2.1.2 ความเป็นมา แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ในคดีพินฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศอังกฤษ .....	16
2.1.3 ความเป็นมา แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ในคดีพินฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศฝรั่งเศส .....	20
2.2 ความเป็นมา แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนพินฟูกิจการ ของลูกหนี้ตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL .....	24
2.3 ความเป็นมา แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ในคดีพินฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศไทย .....	40
2.3.1 แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนภายใต้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 .....	40

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3.2 แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ผู้ทำแผนภายใต้ ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ .....	41
2.3.3 แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ผู้ทำแผนภายใต้ ในรูปแบบขององค์กรวิชาชีพ .....	49
<b>3. มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมฟื้นฟูกิจการของผู้ทำแผน เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม .....</b>	<b>58</b>
3.1 มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมบทบาท และควบคุมผู้ทำแผน ฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายในต่างประเทศ .....	58
3.1.1 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ทำแผนการฟื้นฟูกิจการ ตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา .....	58
3.1.1.1 การจัดหาผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ .....	60
3.1.1.2 คุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ .....	61
3.1.1.3 การควบคุมผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ .....	61
3.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ทำแผน ฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายในประเทศอังกฤษ .....	79
3.1.2.1 การจัดหาผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ .....	81
3.1.2.2 คุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ .....	81
3.1.2.3 การควบคุมผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ .....	83
3.1.3 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ ตามกฎหมายในประเทศฝรั่งเศสฯ .....	93
3.1.3.1 การจัดหาผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ .....	94
3.1.3.2 การควบคุมผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ .....	96
3.2 มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมบทบาทและควบคุม ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายไทย .....	107
3.2.1 การจัดหาผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ .....	108
3.2.2 คุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ .....	109

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.2.3 การควบคุมผู้ทำแผนฟื้นฟูผู้พิการ .....	112
3.2.3.1 ขอบอำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูผู้พิการ .....	112
3.2.3.2 บทบาทของผู้ทำแผนฟื้นฟูผู้พิการ .....	115
3.2.3.3 การจำกัดอำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูผู้พิการ .....	131
3.2.3.4 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ .....	133
3.2.3.5 แจ้งข้อมูลและเปิดเผยข้อมูลอันจำเป็นต่อผู้มีส่วนได้เสีย .....	134
3.2.3.6 ความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูผู้พิการ .....	134
<b>4. วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมโดยปฏิบัติหน้าที่</b>	
<b>ของผู้ทำแผนฟื้นฟูผู้พิการทุกหนี .....</b>	<b>137</b>
4.1 วิเคราะห์เกี่ยวกับการควบคุมระบบสรรหาผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูผู้พิการ .....	139
4.2 วิเคราะห์เกี่ยวกับการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูผู้พิการ .....	141
4.3 วิเคราะห์เกี่ยวกับข้อจำกัดในการเรียกค่าตอบแทนของผู้ทำแผน .....	146
4.4 วิเคราะห์เกี่ยวกับความรับผิดชอบผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูผู้พิการ .....	149
4.5 วิเคราะห์เกี่ยวกับการควบคุมผู้ทำแผนภายใต้การกำกับดูแล	
ขององค์กรควบคุมทางวิชาชีพ .....	151
<b>5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....</b>	<b>157</b>
5.1 บทสรุป .....	157
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	159
<b>บรรณานุกรม .....</b>	<b>164</b>
<b>ประวัติผู้เขียน .....</b>	<b>169</b>

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ในคดีฟิ้นฟูกิจการของลูกหนี้
ชื่อผู้เขียน	คุณนิธิ จิงสมาน
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2554

### บทคัดย่อ

การฟิ้นฟูกิจการเป็นมาตรการในการช่วยเหลือลูกหนี้ที่ประสบปัญหาการขาดสภาพคล่องทางการเงินหรือประสบปัญหาวิกฤตทางการเงิน สามารถหลุดพ้นจากสภาวะดังกล่าว และสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้โดยไม่ต้องล้มละลาย หรือเลิกกิจการ โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้ให้อำนาจผู้ทำแผนดำเนินการฟิ้นฟูกิจการในลักษณะกว้าง ไม่มีกฎหมายเฉพาะที่เอื้ออำนวยต่อการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟิ้นฟูกิจการของลูกหนี้ เพื่อให้การดำเนินการตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดเพื่อมิให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน โดยไม่เป็นธรรม อีกทั้งควรให้อำนาจแก่ผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการฟิ้นฟูกิจการ มีส่วนร่วมและบทบาทในการควบคุมผู้ทำแผนในกระบวนการฟิ้นฟูกิจการ โดยให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาควบคุมการกระทำบางประการของผู้ทำแผนเพื่อให้เกิดผลในการบังคับใช้กฎหมาย

จากการศึกษากฎหมายฟิ้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พบว่า มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟิ้นฟูกิจการของลูกหนี้ ไม่ว่าจะตามพระราชบัญญัติล้มละลาย หรือตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยนำแนวทางของกฎหมายต่างประเทศมาเปรียบเทียบกับ การควบคุมผู้ทำแผนของไทย ทั้งวิเคราะห์เจาะจงถึงการควบคุมผู้ทำแผนในการปฏิบัติหน้าที่แล้วพบว่า มาตรการต่างๆ เหล่านี้ยังกำหนดไว้ไม่ชัดเจน ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคในการควบคุมผู้ทำแผน ซึ่งจะทำให้กระบวนการฟิ้นฟูกิจการตามกฎหมายไทยไม่อาจเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังจะเห็นได้จากความไม่ชัดเจนในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน และความไม่เพียงพอในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ได้รับความเสียหายในการฟิ้นฟูกิจการ จึงควรแก้ไขอุปสรรคและข้อจำกัดต่างๆ คือกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน กำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองและการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียในกระบวนการฟิ้นฟูกิจการ กำหนดหลักการที่เข้ามาคุ้มครองการให้ข้อมูลของผู้ทำแผน จะต้องมีการเปิดเผยอย่างเพียงพอ เสนอแนวทางในการสรรหาผู้ทำแผน กำกับดูแลและจำกัดอำนาจ

ของผู้ทำแผน รวมถึงองค์ความรู้วิชาชีพที่จะทำหน้าที่ในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่โดยการออกกฎระเบียบ แนวทางปฏิบัติต่างๆ ที่เหมาะสม

ดังนั้น เพื่อให้การควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟิ้นฟูกิจการ อันเป็นมาตรการหนึ่งของกระบวนการแก้ไขปัญหากิจการของลูกหนี้ให้มีความชัดเจน เหมาะสม และมีประสิทธิภาพ จึงเห็นว่าควรที่จะได้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไว้ให้ชัดเจน โดยเฉพาะเรื่องการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน อันเป็นมาตรการสำคัญของการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ และบทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องมาวิเคราะห์ ฉะนั้น จึงเห็นสมควรที่จะทำการแก้ไขและเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในประเด็นดังกล่าวข้างต้น เพื่อให้การควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนมีประสิทธิภาพสูงสุด และอาจนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายโทษต่อไป



Thesis Title	The legal measures to control the operation of planners in the rehabilitation case of debtors
Author	Kunniti Chuangsmann
Thesis Advisor	Associate Professor Dr.Poom Chokmoh
Department	Law
Academic Year	2011

### **ABSTRACT**

The Rehabilitation is a measure to assist debtors facing the problem on lacking of financial liquidity or financial crisis, so that the debtor are able to be relieved from such problems and further proceed their businesses without facing bankruptcy or ceasing to do business. The Bankruptcy Act B.E. 2483 prescribed only the general and wide authority of the rehabilitation planners but there is no specific provision to control the operation of the planners in the rehabilitation case of debtors to operate the due legal process to prevent the advantage and unfairness. Moreover, the relevant person in the rehabilitation process should be authorized to participate in and have a role in controlling the rehabilitation planners. For example, it should authorizing the court to consider, at its discretion, and control some operations of planners for effective law enforcement.

According to the study on the rehabilitation law according to the Bankruptcy Act B.E. 2483, it is found that the legal measures to control the operation of planners in the rehabilitation case of debtors, whether in the Bankruptcy Act or the other relevant laws, comparing those of foreign countries with the planner operation control in Thailand, are unclear. This may be the obstacle of planner control which may lead to the ineffectiveness of the rehabilitation process of Thailand. The mentioned unclear provisions are concerns on the control of planners' operation and the insufficient protection of the injured person in the rehabilitation plan. Therefore, the mentioned obstacles and limitation should be amended by stipulating the clear criteria of the control of the planners' operation, the protection and participation of the injured person in the rehabilitation process, the criteria of the planners' data protection for sufficient information declaration, the measure on the selection, control and authority limitation

of planners, including the organization to control the professional operation by prescribing appropriate rules and regulations.

Therefore, to make the control of planners' operation, which is a measure for problem solving of debtors' businesses, clear, appropriate and efficient, the researcher opines that there should be the additional criteria in the Bankruptcy Act B.E. 2483, especially for the control of planners' operation, which is the important measure of debtors' rehabilitation, by comparing with Foreign laws and other relevant provisions. As a result, the Bankruptcy Act B.E. 2483 should be amended in the above-mentioned issues, to control the planners' operation for the highest efficiency and to be the direction for amendment of punishment law.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายล้มละลายในส่วนฟื้นฟูกิจการ แนวคิดที่อยู่เบื้องหลังคือการคงอยู่และการดำเนินต่อไปของกิจการต้องพิจารณาถึงสิ่งที่จะเกิดขึ้นในอนาคต กฎหมายล้มละลายในส่วนฟื้นฟูกิจการเป็นกระบวนการที่กระทบต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้ และคุณภาพทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องมองปัญหาและพิจารณาเพื่อหาข้อยุติที่เหมาะสมและเป็นประโยชน์แก่ทุกฝ่ายรวมถึงสังคม

การฟื้นฟูกิจการนั้นไม่ได้มีหลักการที่ตายตัวการเจรจาต่อรองและการนำความรู้ทางด้านเศรษฐศาสตร์ การบัญชี การเงิน และกฎหมายมาเพื่อใช้ประโยชน์สูงสุดต่อลูกหนี้เพื่อกิจการของลูกหนี้สามารถดำรงอยู่ได้<sup>1</sup>

แนวคิดของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งมีที่มาจากแนวคิดอีกแนวคิดหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย คือ เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เนื่องจากลูกหนี้มีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สิน แทนที่จะให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลต้องล้มละลาย อันส่งผลให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วนตามจำนวนที่เป็นหนี้ แต่หากลูกหนี้ได้รับโอกาสจะทำให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้จนมีทรัพย์สินมากพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้

ในระบบเศรษฐกิจสมัยใหม่เมื่อบริษัทมีปัญหาทางการเงิน ไม่สามารถชำระหนี้ได้ที่เรียกว่า “Financial Distress” ทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้ได้ และไม่คุ้มที่จะนำลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย อีกทั้งแม้บริษัทจำนวนมากจะมีปัญหาทางการเงิน แต่บริษัทเหล่านั้นยังมีมูลค่าทางเศรษฐกิจในระยะยาว เจ้าหนี้ลูกหนี้ในประเทศต่างๆ จึงเลือกวิธีการโดยหาข้อตกลงร่วมกันที่จะให้กิจการที่มีปัญหาทางการเงินได้รับการฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการอยู่ได้ต่อไปในระยะยาว ด้วยวิธีการต่างๆ เช่น มีการปรับโครงสร้างหนี้หรือปรับโครงสร้างกิจการใหม่ กระบวนการนี้ เรียกว่า “การฟื้นฟูกิจการ (Reorganization หรือ Rehabilitation)”

แนวคิดในการฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศที่สำคัญได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น ผู้ทำหน้าที่ดำเนินการฟื้นฟูของลูกหนี้ในระหว่างการ

<sup>1</sup> จอมทรัพย์ โสจายะ. (2549). กลยุทธ์และแนวทางปฏิบัติสำหรับลูกหนี้. หน้า 115.

ฟื้นฟูกิจการเป็นอีกบุคคลหนึ่งซึ่งมีบทบาทสำคัญต่อการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศต่างๆ ได้กำหนดให้มีบุคคลซึ่งทำหน้าที่บริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการหรือที่เรียกว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งอาจเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือคัดเลือกผู้ที่จะมาดำเนินการบริหารกิจการของลูกหนี้เกี่ยวกับผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการซึ่งแต่ละประเทศมีหลักการแตกต่างกันไป

แนวคิดของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เปิดโอกาสให้ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการและจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ทำให้ลูกหนี้มีอำนาจในการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินด้วยตนเองต่อไป เนื่องจากลูกหนี้เป็นเจ้าของและบริหารกิจการมาแต่เดิมย่อมรู้ถึงสภาพธุรกิจและปัญหาดีที่ที่สุด ดังนั้นลูกหนี้ในฐานะที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูจึงมีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่ง

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษในปัจจุบันมีแนวทางที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถระงับหนี้สินของตนได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย 2 ลักษณะ คือ การฟื้นฟูกิจการภายใต้คำสั่งศาล (Administration Order) และการจัดการทรัพย์สินโดยสมัครใจ (Voluntary Arrangement) ซึ่งกระบวนการ Administration Order มุ่งหมายให้ใช้วิธีการทางกฎหมายเป็นแนวทางในการทำความเข้าใจเรื่องหนี้สินระหว่างลูกหนี้และบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย วัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน (Financial Difficulties) ให้มีโอกาสหรือช่วงเวลาที่จะฟื้นฟูหรือปรับโครงสร้างของกิจการ (Restructure its Business) โดยไม่อยู่ภายใต้การบังคับใช้สิทธิเรียกร้องของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือการขายทรัพย์สินของบริษัทในลักษณะการชำระบัญชี (Liquidation) เพื่อเลิกกิจการ ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงประโยชน์ที่เกิดขึ้นแก่สังคมส่วนรวมประกอบด้วย เพราะหากสามารถลดภาระหนี้สินของลูกหนี้ ลดจำนวนหนี้ที่มีสามารถชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ให้น้อยลง และเปิดโอกาสให้ลูกหนี้มีทางเลือกอื่นนอกจากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายย่อมส่งผลดีต่อลูกหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้องได้มากกว่า ถือเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สร้างขึ้นเพิ่มเติมจากวิธีการฟื้นฟูกิจการที่มีมาแต่เดิมในเรื่องการขอขยายระยะเวลาในการชำระหนี้ (Moratorium) และการขอประนอมหนี้ (Composition) โดยการเปิดโอกาสให้บรรดาเจ้าหนี้ได้เข้ามาจัดการกิจการของบริษัทลูกหนี้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งปวง หากการจัดการเป็นผลสำเร็จลูกหนี้จะได้มีโอกาสฟื้นฟูกิจการโดยไม่ต้องล้มละลาย<sup>2</sup>

แนวความคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษให้ความสำคัญกับบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ตัวลูกหนี้หรือผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ให้เข้ามาบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สิน

<sup>2</sup> สหชน รัตนไพจิตร. (2531). รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์.

ในระหว่างที่มีการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ แนวความคิดนี้ไม่ให้ความเชื่อถือในลูกหนี้เนื่องจากเห็นว่าการที่กิจการมีปัญหาย่อมมีสาเหตุมาจากการบริหารกิจการที่บกพร่องของลูกหนี้และหากผู้บริหารกิจการมีความสามารถย่อมจะสามารถพากิจการให้เดินหน้าต่อไปได้และไม่ประสบปัญหาทางการเงิน การที่กิจการต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแสดงว่าผู้บริหารของลูกหนี้มีความบกพร่องในความสามารถ ดังนั้นโดยหลักการของแนวคิดนี้จะมีการโอนอำนาจการบริหารการจัดการและอำนาจการครอบครองและควบคุมดูแลทรัพย์สินของกิจการให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งศาลจะเป็นผู้แต่งตั้งซึ่งผู้บริหารเดิมของบริษัทลูกหนี้จะหมดอำนาจบริหารจัดการทรัพย์สินโดยสิ้นเชิง<sup>3</sup>

การฟื้นฟูกิจการเป็นกระบวนการที่มีแนวคิดหลักอยู่ที่การบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ และการจัดการทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อให้กิจการสามารถผ่านพ้นภาวะวิกฤติทางการเงินและกลับมามีความสามารถในการทำกำไร โดยมีปัจจัยที่มีส่วนสำคัญจะทำให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีประสิทธิภาพ คือการกำหนดให้มีบุคคลเข้ามาทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งในแต่ละประเทศจะเรียกชื่อบุคคลดังกล่าวแตกต่างกันออกไป เช่น ในประเทศอังกฤษเรียกว่า ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น

ปัจจุบันกฎหมายเกี่ยวกับกิจการที่ประสบปัญหาการเงินของประเทศฝรั่งเศสจึงปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายพาณิชย์บรรพ 6 ว่าด้วยปัญหาการเงินของกิจการ การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น มีวัตถุประสงค์ ประการแรกเพื่อช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ ประการที่สองเพื่อให้กิจการของลูกหนี้และการจ้างงานดำเนินต่อไป และประการสุดท้ายเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้<sup>4</sup> ซึ่งมีแนวความคิดเด่นชัด เรื่องการป้องกันมิให้ปัญหาการเงินเล็กน้อยได้รับการควบคุมและปฏิบัติการแก้ไขอย่างเหมาะสมและรวดเร็ว ยังอยู่ในสถานะชำระหนี้ (Payments) ซึ่งแนวทางการป้องกันของฝรั่งเศสจะใช้กับกิจการลูกหนี้ที่ยังคงมีสถานะที่ดี (In Bonis) เท่านั้น นัยหนึ่งคือ กิจการลูกหนี้ยังไม่ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กระบวนการตามกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน จึงแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้<sup>5</sup>

1) กระบวนการป้องกันและแก้ไขปัญหาการเงินของกิจการลูกหนี้ ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

2) กระบวนการหลังจากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

หลักการสำคัญของการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ก็คือ การสร้างมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาช่วยเหลือต่อการฟื้นฟูกิจการ โดยมาตรการดังกล่าว

<sup>3</sup>. สุธีร์ ศุภนิคย์. (2542). หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ. หน้า 212.

<sup>4</sup>.ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 620-1.

<sup>5</sup>. ธนกร วรปรัชญากุล. (2544, กันยายน-ธันวาคม). “หลักเบื้องต้นของกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาการเงินในประเทศฝรั่งเศส.” *ดูลพาท*, 48, 3. หน้า 6.

ได้ถูกจัดไว้เป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ในหมวดที่ 3/1 กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ (มาตรา 90/1-90/90) เป็นมาตรการที่ให้กิจการลูกหนี้กลับมาดำเนินกิจการต่อไปได้โดยไม่ต้องล้มละลาย ระบบการฟื้นฟูกิจการนิติบุคคล มีหลักการที่สำคัญคือเปลี่ยนผู้บริหารกิจการลูกหนี้ในช่วงที่มีการฟื้นฟู อันจะทำให้ผู้บริหารเดิมของนิติบุคคลนั้นไม่มีอำนาจจัดการอีกต่อไปจนกว่าการฟื้นฟูกิจการจะประสบความสำเร็จแล้วจะคืนอำนาจจัดการกิจการให้แก่ผู้บริหารเดิม

กระบวนการที่สำคัญต่อมา คือ การเปลี่ยนแปลงการบริหารและการจัดการกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน ก็คือ การร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ศาลจะแต่งตั้งผู้ทำแผนซึ่งจะเข้ามาบริหารกิจการของลูกหนี้และจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยกำหนดรายละเอียดของแผนฟื้นฟูกิจการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด การปรับ โครงสร้างหนี้และอื่นๆ เพื่อเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ หากแผนฟื้นฟูกิจการที่ผู้ทำแผนจัดทำได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลแจ้งผู้บริหารแผนดำเนินการบริหารจัดการแผนฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ ศาลก็จะสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการและให้ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้เข้ามาบริหารจัดการต่อไป ผู้ทำแผนจึงเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญในกิจการของลูกหนี้ในช่วงระยะเวลาฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ หากการจัดการตามแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จกิจการสามารถดำเนินการต่อไปย่อมก่อประโยชน์หลายฝ่าย

มาตรการทางกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการจัดการสินทรัพย์ของลูกหนี้โดยวิธีอื่น แต่ก็ยังเป็นเพียงปัจจัยหนึ่งซึ่งเอื้อต่อการฟื้นฟูกิจการเท่านั้น การที่จะให้การฟื้นฟูกิจการเกิดขึ้นและดำเนินต่อไปได้นั้นจะต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้ ศาลและผู้ที่มีบทบาทสำคัญซึ่งอยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่จะทำให้การฟื้นฟูกิจการบรรลุผลไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากันคือ ผู้ทำแผน หรือผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นสิ่งที่ต้องพิจารณา คือ บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 สามารถเอื้อให้เกิดการฟื้นฟูบรรลุผล ทั้งข้อพิจารณาในเรื่องการฟื้นฟูกิจการให้มีประสิทธิภาพซึ่งต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่าย ซึ่งสิ่งเหล่านี้คงจะไม่บรรลุผลหากขาดความเข้าใจอย่างแท้จริงของผู้ที่เข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ดังนั้น วิธีการได้มาของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต้องมีการดำเนินการอย่างรอบคอบและเหมาะสม

แผนฟื้นฟูกิจการเป็นหัวใจสำคัญในการฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้เนื่องจากเป็นแนวทางในการฟื้นฟูกิจการขณะเดียวกันก็เป็นกรอบของผู้บริหารแผนให้ต้องดำเนินการฟื้นฟูกิจการตามที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ โดยที่แผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวนี้ได้รับการพิจารณาจากฝ่ายเจ้าหนี้ตามมาตรา 90/48 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483

เมื่อแผนฟื้นฟูกิจการได้รับความเห็นชอบจากศาลแล้ว ผู้บริหารแผนต้องบริหารกิจการ และทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เป็นไปตามแนวทางที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ ปัญหาการได้มาของผู้ทำแผนนั้นนับว่าเป็นปัญหาสำคัญไม่ควรถูกละเลยซึ่งเรื่องดังกล่าวจะมีผลต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ฉะนั้นการได้รับการพิจารณาที่เหมาะสมและมีทางเลือกด้วยวิถีทางที่หลากหลายจะเป็นปัจจัยสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้บรรลุผล

สำหรับตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทย ซึ่งมีการกำหนดให้ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ ขณะเดียวกันก็ยังให้โอกาสลูกหนี้เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้หากมีคุณสมบัติและได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้และศาล ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวของไทยนั้นซึ่งแม้จะมีทางเลือกแต่ในความจริงแล้วอำนาจการชี้ขาดคัดเลือกผู้มาดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือผู้บริหารแผนก็อยู่ที่เจ้าหนี้ หากมีการเพิ่มทางเลือกโดยวางมาตรการเพิ่มทางเลือกการได้มาซึ่งผู้บริหารแผน ควรแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้มีสิทธิบริหารกิจการของลูกหนี้ก่อน ด้วยเพราะผู้บริหารแผนมีอำนาจเช่นเดียวกับกรรมการผู้จัดการของลูกหนี้ จึงต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในการบริหารกิจการของลูกหนี้เป็นอย่างดีและเป็นผู้ที่ทราบดีว่าบุคคลใดเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในการบริหารกิจการของลูกหนี้ก็คือลูกหนี้ อีกประการหนึ่งคือบุคคลที่ลูกหนี้เลือกให้เป็นผู้บริหารแผนย่อมเป็นผู้ที่ลูกหนี้ไว้วางใจน่าจะใช้จ่ายเงินค่าจ้างสมควรแก่เหตุ เพราะลูกหนี้ย่อมจะต้องประหยัดและรักษาผลประโยชน์ของกิจการของลูกหนี้ต่างจากบุคคลที่เจ้าหนี้คัดเลือกมาซึ่งอาจมุ่งแสวงหาผลประโยชน์จากกิจการของลูกหนี้ในที่สุดอาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการฟื้นฟูกิจการด้วย<sup>6</sup>

การเพิ่มประสิทธิภาพของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการให้มีมากยิ่งขึ้น ควรพิจารณาการเข้ามาควบคุมผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ดังนี้

กระบวนการควบคุมตรวจสอบผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ระบบการจดทะเบียนผู้ทำแผนออกตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนผู้บริหารแผนการฟื้นฟูกิจการ พุทธศักราช 2545 เป็นการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในระยะแรกเท่านั้น ซึ่งหากผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่หรือทุจริตแล้ว ผู้เกี่ยวข้องไม่มีอำนาจไปดำเนินการต่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแต่อย่างใด เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของอังกฤษ ที่มีองค์กร Secretary Of State ควบคุมหรือกรณีกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ในกรณีผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือไม่สุจริต แล้วมีองค์กรวิชาชีพ (Limited

<sup>6</sup> วิชัย ดันติกุลานนท์. (2548). คำอธิบายวิเคราะห์ข้อเท็จจริงข้อกฎหมายฟื้นฟูพัฒนาและปฏิรูประบบสถาบันการเงิน. หน้า 465.

State Trustee) ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่เมื่อเปรียบเทียบกับกระบวนการควบคุมตรวจสอบผู้ทำแผน  
 ฟื้นฟูกิจการของไทยกับผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศแล้ว ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของ  
 ต่างประเทศมีความเคร่งครัดกว่าของไทยเพราะมีการตรวจสอบการปฏิบัติงานและมีองค์กรในการ  
 ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นควรกำหนดให้คณะกรรมการและผู้เกี่ยวข้อง  
 มีอำนาจในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่รวมถึงดำเนินการต่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ในกรณี  
 ปรากฏกรณีทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ในระหว่างดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

การจำกัดอำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และการควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่  
 ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของศาลตามพระราชบัญญัติล้มละลายของไทย ผู้ทำแผนเมื่อได้รับการ  
 แต่งตั้งแล้ว ผู้ทำแผนจะเป็นผู้ทำแผนตลอดไปจนกว่าจะทำแผนเสร็จและนำเสนอแผนต่อที่ประชุม  
 เจ้าหนี้ การพ้นจากความเป็นผู้ทำแผนจะเกิดขึ้นต่อเมื่อเจ้าหนี้ได้ลงมติในแผนเสร็จแล้ว ระบบตรวจสอบ  
 การทำงานของผู้ทำแผนจะเกิดขึ้นเมื่อมีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนว่าที่ประชุมเจ้าหนี้สมควร  
 จะยอมรับแผนหรือไม่ ระบบการตรวจสอบดังกล่าวจึงมีบทบาทในการควบคุมการทำงานของผู้ทำ  
 แผนอยู่ระหว่างการทำแผนน้อยมาก กรณีที่ปรากฏว่าผู้ทำแผนทำความเสียหายให้แก่ลูกหนี้ ควรมี  
 บทบัญญัติให้อำนาจเจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายแทนลูกหนี้ เพราะในขณะนั้นผู้  
 มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ก็คือผู้ทำแผน สภาพดังกล่าวก่อให้เกิดภาวะผลประโยชน์ขัดกัน  
 (Conflict Of Interest) จึงเป็นไปได้ยากที่ผู้ทำแผนจะฟ้องร้องผู้เสียหายจากการกระทำของตนเองเพื่อ  
 รักษาผลประโยชน์ การให้อำนาจแก่เจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องร้องคดีแทนลูกหนี้เพื่อเรียกค่าเสียหาย  
 จากการกระทำของผู้ทำแผนจะเป็นมาตรการเพิ่มเติมที่จะช่วยควบคุมให้ผู้ทำแผนจัดกิจการและ  
 ทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างรอบคอบ จึงควรที่จะเพิ่มบทบัญญัติในการควบคุมผู้ทำแผนให้มากขึ้น โดย  
 เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ซึ่งถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงสามารถร้องขอให้ม  
 การลงมติเลือกผู้ทำแผนคนใหม่ รวมถึงการฟ้องคดีแทนแก่เจ้าหนี้และผู้ถือหุ้น

สถานะและความรับผิดชอบของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือผู้ทำแผน ตามพระราชบัญญัติ  
 ล้มละลายพุทธศักราช 2483 ผู้ทำแผนมีเพียงอำนาจกระทำการแทนลูกหนี้ ก็ถือว่าผู้ทำแผนเป็นเพียง  
 ผู้แทนคนหนึ่งของลูกหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 ในอันที่จะจัดกิจการของ  
 ลูกหนี้ภายในกรอบของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ทำแผนกับลูกหนี้จึงต้องนำ  
 บทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับแต่เรื่องดังกล่าวก็เป็นเพียงแนวความคิดทางกฎหมายไม่ได้มี  
 การวางบทบัญญัติไว้ชัดเจนต่างกับ<sup>7</sup> กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษที่การใช้อำนาจที่กำหนด  
 ไว้ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นการกระทำในฐานะตัวแทนของบริษัลูกหนี้ที่กำหนดไว้ชัดเจน  
 ฉะนั้นประเทศไทยจึงควรมีการกำหนดสถานะของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการให้กระทำในฐานะตัวแทน

<sup>7</sup> เอื้อน ขุนแก้ว. (2552). คู่มือการศึกษากฎหมายฟื้นฟูกิจการ. หน้า 71.



ของบริษัทลูกหนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการทำหน้าที่ตามกฎหมายและการเข้าทำสัญญาต่างๆ ซึ่งจะทำให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ส่วนกรณีความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการในการกระทำเกินขอบอำนาจแต่เป็นการกระทำหรือก่อภาระในทรัพย์สินเท่าที่จำเป็นเพื่อการดำเนินการค้าตามปกติไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวอันจะแตกต่างจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวหากกระทำการนอกขอบอำนาจ ดังนั้นกรณีผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของไทยปฏิบัติหน้าที่นอกขอบอำนาจ นิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆะ โดยกิจการของลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพราะผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการได้กระทำการเป็นตัวแทนของลูกหนี้ ควรให้ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการต้องรับผิดชอบการกระทำนอกขอบอำนาจแล้วเกิดความเสียหายต่อกิจการของลูกหนี้ด้วย

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

1.2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

1.2.4 เพื่อค้นหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อใช้เป็นแนวทางแก้ไขหลักเกณฑ์ทางกฎหมายสำหรับผู้ที่จะเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้เป็นไปอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากบทบัญญัติพระราชบัญญัติล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับผู้ทำแผนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังขาดมาตรการในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ประกอบกับการขาดมาตรการที่ชัดเจนเกี่ยวกับการควบคุมจำกัดอำนาจผู้ทำแผนก่อให้เกิดปัญหาในความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการก็จะเป็นประโยชน์แก่การฟื้นฟูกิจการลูกหนี้

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

โดยเน้นศึกษาถึงบทบาทของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการที่ต่างกันว่ามีแนวคิด หลักเกณฑ์ ปัญหาอย่างไร ส่งผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องหรือเป็นอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ และควรมีขอบเขตเพียงใด

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิธีดำเนินการศึกษาใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้า วิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือกฎหมาย บทความ วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาของศาล เอกสารงานวิจัย ข้อมูลจากเว็บไซต์ และบทบัญญัติกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการ แนวทางการควบคุมบทบาทของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

1.6.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการควบคุม การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

1.6.3 ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในต่างประเทศ และในประเทศไทยว่าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีเหมาะสมกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือไม่ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคการฟื้นฟูกิจการ

1.6.4 ทำให้ทราบมาตรการที่เหมาะสมเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมาย ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

## บทที่ 2

### ความเป็นมา แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ในบทนี้เป็นการนำเสนอถึงความเป็นมา แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ความเป็นมา แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ความเป็นมา แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ความเป็นมา แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และตามแนวทางร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติล้มละลายในส่วนฟื้นฟูกิจการของไทย รวมถึงศึกษาถึงแนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในรูปแบบต่างๆ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการควรมีการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนอย่างไรให้มีประสิทธิภาพ

#### 2.1 ความเป็นมา แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในต่างประเทศ

สมัยยุคกลางแนวคิดกฎหมายว่าด้วยล้มละลายมีที่มาจากการค้าขายโดยรัฐอิตาลี ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน<sup>1</sup> กฎหมายว่าด้วยล้มละลาย หรือ Bankruptcy คำว่า “Bankruptcy” มาจากคำว่า “Bancarotta” ซึ่งใช้เรียกกันในอิตาลี มีที่มาจากการที่พ่อค้าซึ่งเป็นลูกหนี้ที่ทำการซื้อ โกง หรือ โอนทรัพย์สินในขณะที่ไม่ชำระหนี้ส่งผลให้สูญเสียด้านที่ทำค้าขายในตลาดท้องถิ่นที่เรียกว่า “Banca” ส่วนฝรั่งเศสเรียกว่า “Banqueroute” อิตาลีพัฒนากระบวนการเพื่อจัดการกับลูกหนี้ที่ซื้อ โกง ในการค้าขายระหว่างประเทศ และหลักการนี้ได้ถูกนำไปใช้แพร่หลายทั่วยุโรปโดยพ่อค้า<sup>2</sup> โดยเฉพาะประเทศอังกฤษบัญญัติกฎหมายว่าด้วยล้มละลายฉบับแรกเพื่อใช้บังคับในการเยียวยาเจ้าหน้าที่<sup>3</sup> ได้รับความจัดสรรทรัพย์สินของลูกหนี้มาชำระหนี้ของตน<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Andrew R.Keay and Peter Walton. (2003). **Insolvency Law: Corporate and Personal.** p. 7.

<sup>2</sup> James Angell Maclachlan. (1956). **Handbook of the Law of Bankruptcy.** p. 20.

<sup>3</sup> Andrew R.Keay and Peter Walton. Loc. cit.

ต่อมาเกิดแนวคิดของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งมีที่มาจากแนวคิดอีกแนวคิดหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย คือ เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เนื่องจากลูกหนี้มีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สิน แทนที่จะให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลต้องล้มละลาย อันส่งผลให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วนตามจำนวนที่เป็นหนี้ แต่หากลูกหนี้ได้รับโอกาสจะทำให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้จนมีทรัพย์สินมากพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้

ในระบบเศรษฐกิจสมัยใหม่เมื่อบริษัทมีปัญหาทางการเงิน ไม่สามารถชำระหนี้ได้ที่เรียกว่า “Financial Distress” ทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้ได้ และไม่คุ้มที่จะนำลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย อีกทั้งแม้บริษัทจำนวนมากจะมีปัญหาทางการเงิน แต่บริษัทเหล่านั้นยังมีมูลค่าทางเศรษฐกิจในระยะยาว เจ้าหนี้ลูกหนี้ในประเทศต่างๆ จึงเลือกวิธีการโดยหาข้อตกลงร่วมกันที่จะให้กิจการที่มีปัญหาทางการเงินได้รับการฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการอยู่ได้ต่อไปในระยะยาว ด้วยวิธีการต่างๆ เช่น มีการปรับโครงสร้างหนี้หรือปรับโครงสร้างกิจการใหม่ กระบวนการนี้ เรียกว่า การฟื้นฟูกิจการ (Reorganization หรือ Rehabilitation)

แนวคิดในการฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศที่สำคัญ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยล้มละลายหลายครั้งตามสภาพปัญหาทางเศรษฐกิจของประเทศ ต่อมาแนวคิดในการฟื้นฟูกิจการจึงเกิดขึ้น ในมลรัฐนิวยอร์กได้มีการพัฒนารูปแบบการจัดการทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยมีการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ไปบริษัทใหม่โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ลูกหนี้ดำเนินธุรกิจต่อไป โดยแนวคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับในศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา และแนวคิดดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ใน Bankruptcy Act 1993 ด้วย<sup>4</sup> สาเหตุที่มีการนำแนวคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการมาบัญญัติไว้เนื่องจากในปี คริสต์ศักราช 1933 เป็นช่วงที่ภาวะเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลก (Great Depression) ธุรกิจต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาประสบกับการขาดทุน มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ทำให้กฎหมายว่าด้วยล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ขึ้นเพื่อให้เป็นทางออกอีกทางหนึ่ง<sup>6</sup> และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการอีกหลายครั้ง จนในที่สุดในปี คริสต์ศักราช 1978 สภาองเกรสได้ตรากฎหมาย The Bankruptcy Reform

<sup>4</sup> Jan H. Dalhuisen. (1958). **Historical Development of Bankruptcy Remedies, in European Bankruptcy Laws.** p. 49.

<sup>5</sup> ภูมิวุฒิ พุทศสุตตา. (2539, เมษายน- มิถุนายน). “บทคัดย่อ: กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา.” **ตุลพาห,** 43. หน้า 39.

<sup>6</sup> Jan H. Dalhuisen. Op.cit. p. 50.

Act Of 1978 (BRA) มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 ตุลาคม คริสต์ศักราช 1979 ถือเป็นกฎหมายฉบับที่เปิดประตูสู่กฎหมายว่าด้วยล้มละลายในยุคปัจจุบัน โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ต้องการให้เจ้าหนี้ทั้งหลายของบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกันในการจัดสรรแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ และให้ลูกหนี้ที่สุจริต (Honest Debtor) ได้รับโอกาสในการเริ่มต้นใหม่ รวมทั้งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization) อยู่ใน Chapter 11

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวคิดที่ให้โอกาสแก่ลูกหนี้เข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการของตนเอง โดยกำหนดให้ลูกหนี้มีสิทธิที่ดีกว่าในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการและเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Debtor In Possession) ซึ่งทำให้ลูกหนี้ยังคงมีอำนาจในการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินด้วยตนเองต่อไป อย่างไรก็ตามแม้ว่าลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการจะเป็นบุคคลเดียวกับผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่เข้ามาบริหารจัดการกิจการเอง แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายมีวัตถุประสงค์ให้ลูกหนี้ ศาล และคณะกรรมการเจ้าหนี้สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการควบคุมให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการให้เป็นไปได้ด้วยดี เช่น บริษัทลูกหนี้ต้องทำรายงานการดำเนินกิจการสถานะทางการเงิน สถานะของบริษัทให้ศาลทราบเพื่อที่ศาลและคณะกรรมการเจ้าหนี้สามารถติดตามความเป็นไปของบริษัทได้ตลอดเวลา นอกจากนี้ หากศาลเห็นว่าลูกหนี้ไม่มีความเหมาะสม ไม่มีความสามารถหรือบริหารกิจการและจัดการทรัพย์สินโดยไม่สุจริต ศาลยังคงมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลภายนอก (Trustee) เข้ามาดำเนินการ

ส่วนประเทศอังกฤษ คริสต์ศักราช 1542 เริ่มมีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยล้มละลายเป็นครั้งแรก มีลักษณะต้องการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้มาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ให้ได้มากที่สุด ซึ่งใช้บังคับเฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า (Traders) เท่านั้น ต่อมา คริสต์ศักราช 1570 มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยล้มละลายฉบับที่สอง หลังจากนั้น คริสต์ศักราช 1705 เข้าสู่ช่วงกฎหมายว่าด้วยล้มละลายในยุคที่สอง เนื่องจากเกิดการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดเน้นให้ลูกหนี้ได้ปลดปล่อยหนี้สินของลูกหนี้ ประเทศอังกฤษจึงประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยล้มละลายฉบับที่สาม ซึ่งบัญญัติให้มีการปลดหนี้ล้มละลายขึ้น (Discharge) จนกระทั่ง คริสต์ศักราช 1986 ประเทศอังกฤษได้ตรากฎหมาย Insolvency Act 1986 ซึ่งได้เพิ่มบทบัญญัติในเรื่องการฟื้นฟูกิจการเข้ามา

การเปลี่ยนแปลงแนวความคิดของกฎหมายว่าด้วยล้มละลายของประเทศอังกฤษ เนื่องจากตามแนวความคิดเดิมในยุคแรกมีลักษณะต้องการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้มาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ให้ได้มากที่สุด โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชีพหรือไม่ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถที่จะประกอบอาชีพได้ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจค่า ประเทศอังกฤษจึงได้ตรากฎหมายว่าด้วยล้มละลายโดยมีบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ล้มละลายขึ้น (Discharge) หากลูกหนี้ให้ความร่วมมือกับเจ้าหนี้ในการรวบรวมทรัพย์สินของตนเพื่อชำระหนี้ ลูกหนี้จะมีโอกาสได้

หลุดพ้นจากภาระหนี้ก่อนถูกฟ้องล้มละลาย ต่อมาประเทศอังกฤษได้มีการพัฒนากฎหมายในการที่จะจัดการกับสภาวะการณ์ของการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ในปัจจุบัน จึงเกิดเป็นแนวความคิดที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (Rehabilitation)

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษในปัจจุบันจึงมีแนวทางที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถระงับหนี้สินของตนได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย 2 ลักษณะ คือ การฟื้นฟูกิจการภายใต้คำสั่งศาล (Administration Order) และการจัดการทรัพย์สินโดยสมัครใจ (Voluntary Arrangement) ซึ่งกระบวนการ Administration Order มุ่งหมายให้ใช้วิธีการทางกฎหมายเป็นแนวทางในการทำความตกลงเรื่องหนี้สินระหว่างลูกหนี้และบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย วัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน (Financial Difficulties) ให้มีโอกาสหรือช่วงเวลาที่จะฟื้นฟูหรือปรับโครงสร้างของกิจการ (Restructure Its Business) โดยไม่อยู่ภายใต้การบังคับใช้สิทธิเรียกร้องของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือการขายทรัพย์สินของบริษัทในลักษณะการชำระบัญชี (Liquidation) เพื่อเลิกกิจการ ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงประโยชน์ที่เกิดขึ้นแก่สังคมส่วนรวมประกอบด้วย เพราะหากสามารถลดภาระหนี้สินของลูกหนี้ ลดจำนวนหนี้ที่มีสามารถชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ให้น้อยลง และเปิดโอกาสให้ลูกหนี้อีกมีทางเลือกอื่นนอกจากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายย่อมส่งผลดีต่อลูกหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้องได้มากกว่าถือเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สร้างขึ้นเพิ่มเติมจากวิธีการฟื้นฟูกิจการที่มีมาแต่เดิมในเรื่องการขอขยายระยะเวลาในการชำระหนี้ (Moratorium) และการขอประนอมหนี้ (Composition) โดยการเปิดโอกาสให้บรรดาเจ้าหนี้ได้เข้ามาจัดการกิจการของบริษัทลูกหนี้เพื่อระงับหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งปวง หากการจัดการเป็นผลสำเร็จลูกหนี้จะได้มีโอกาสฟื้นฟูกิจการโดยไม่ต้องล้มละลาย<sup>7</sup>

แนวความคิดนี้ให้ความสำคัญกับบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ตัวลูกหนี้หรือผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ให้เข้ามาบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินในระหว่างที่มีการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ แนวความคิดนี้ไม่ให้ความเชื่อถือในตัวลูกหนี้เนื่องจากเห็นว่ากรณีที่กิจการมีปัญหาย่อมมีสาเหตุมาจากการบริหารกิจการที่บกพร่องของลูกหนี้และหากผู้บริหารกิจการมีความสามารถย่อมจะสามารถพากิจการให้เดินหน้าต่อไปได้และไม่ประสบปัญหาทางการเงิน การที่กิจการต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแสดงว่าผู้บริหารของลูกหนี้มีความบกพร่องในความสามารถ ดังนั้น โดยหลักการของแนวคิดนี้จะมีการโอนอำนาจการบริหารจัดการและอำนาจการครอบครองและควบคุมดูแลทรัพย์สินของกิจการให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งศาลจะเป็นผู้แต่งตั้ง ซึ่งผู้บริหารเดิมของบริษัทลูกหนี้จะหมดอำนาจบริหารจัดการทรัพย์สินโดยสิ้นเชิง<sup>8</sup>

<sup>7</sup> สหชน รัตนไพจิตร. เล่มเดิม. หน้า 117.

<sup>8</sup> สุธีร์ ศุภนิคย์. เล่มเดิม. หน้า 212.

การฟื้นฟูกิจการเป็นกระบวนการที่มีแนวคิดหลักอยู่ที่การบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ และการจัดการทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อให้กิจการสามารถผ่านพ้นภาวะวิกฤติทางการเงินและกลับมามีความสามารถในการทำกำไรโดยมีปัจจัยที่มีที่ที่จะทำให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีประสิทธิภาพคือการกำหนดให้มีบุคคลเข้ามาทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งในแต่ละประเทศจะเรียกชื่อบุคคลดังกล่าวแตกต่างกันออกไป เช่น ในประเทศอังกฤษเรียกว่า ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นบุคคลดังกล่าวจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง ด้วยเหตุนี้จึงควรมีกระบวนการควบคุมผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

### 2.1.1 ความเป็นมา แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการนั้นเกิดขึ้นจากความจำเป็นที่จะต้องรักษากิจการของลูกหนี้ไว้ให้คงอยู่ต่อไป เนื่องจากการที่กิจการดำเนินต่อไปนั้นย่อมเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมและผู้เกี่ยวข้องมากกว่าการเลิกกิจการ อีกทั้งมูลค่าของกิจการที่ดำเนินอยู่นั้นย่อมมีมากกว่าการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ในลักษณะของการเลิกกิจการหรือล้มละลาย ดังที่ Samuel L. Bufford ได้กล่าวไว้ว่าวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการนั้น ได้แก่ การรักษามูลค่าขององค์กรธุรกิจนั้นทั้งหมดไว้ให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวแทนที่จะถูกแยกจำหน่ายเป็นส่วนๆ ซึ่งจะทำให้มูลค่าของกิจการนั้นลดลง ทั้งนี้เนื่องจากกิจการที่ยังดำเนินอยู่นั้นจะประกอบด้วยองค์ประกอบต่างๆ มากมาย ซึ่งนอกจากอุปกรณ์ เครื่องจักร หรือทรัพย์สินอื่นๆ ของลูกหนี้แล้ว ยังประกอบไปด้วยความสัมพันธ์ในเชิงธุรกิจทั้งในด้านของผู้จำหน่ายวัตถุดิบ ผู้ซื้อสินค้าและบริการ การหาตลาด การฝึกอบรมแรงงาน การให้ความรู้แก่ผู้บริหารและผู้ควบคุม เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ต้องใช้เวลาและค่าใช้จ่ายที่สูงมาก แต่หากมีการจำหน่ายทรัพย์สินออกไปส่วนๆ แล้วองค์ประกอบในส่วนที่เป็นความสัมพันธ์ในเชิงธุรกิจ การให้ความรู้และองค์ประกอบอื่นๆ นอกจากองค์ประกอบที่เป็นทรัพย์สินจะไม่ถูกนำมาคำนวณ อีกทั้งยังมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเพื่อจำหน่ายและแบ่งปันทรัพย์สินดังกล่าว<sup>9</sup>

แนวคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มปรากฏครั้งแรกในกฎหมายฉบับปี 1874 เนื่องจากเกิดวิกฤติของการรถไฟขึ้นซึ่งเป็นกิจการประเภทที่ไม่อาจปล่อยให้ล้มละลายไปได้ จึงต้องหาทางที่จะรักษากิจการให้อยู่ต่อไปให้ได้ วิธีหนึ่งที่มีก็นำมาใช้คือ การปรับโครงสร้างหนี้เพื่อให้ลูกหนี้สามารถชำระหนี้ได้ โดยกฎหมายในยุคแรกเริ่มมีการกำหนดให้ศาลแต่งตั้งบุคคลเข้าไปดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้ในลักษณะการเข้าไปถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของลูกหนี้เลย ทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้ได้

<sup>9</sup> ภูมิวุฒิ พุทธสุจริตตา. เล่มเดิม. หน้า 39.

การแก้ไขกฎหมายในปี 1898 เป็นจุดเริ่มต้นที่นำกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาเข้าสู่ยุคสมัยปัจจุบัน โดยมีการตรา The Bankruptcy Act Of 1898 ซึ่งในกฎหมายระดับสหพันธรัฐขึ้นเป็นถาวร แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยล้มละลายที่ปรากฏในกฎหมายฉบับนี้เริ่มแตกต่างออกไปจากกฎหมายของประเทศอังกฤษ นอกจากนี้ยังเริ่มที่จะให้ประโยชน์แก่ลูกหนี้เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการยกเลิกเงื่อนไขเกี่ยวกับการให้ความยินยอมโดยเจ้าหนี้ในการหลุดพ้นจากหนี้เดิมของลูกหนี้ เพิ่มบทบัญญัติที่เป็นการวางเงื่อนไขในการคัดค้านการที่ลูกหนี้ได้รับการปลดจากภาระหนี้เดิม เพิ่มประเภทของทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับชำระหนี้ และเปลี่ยนหลักเกณฑ์การดูสถานะทางการเงินของลูกหนี้ที่ถูกฟ้องจากเดิมที่พิจารณาการมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน มาเป็นการพิจารณาถึงความสามารถในการชำระหนี้แทน

การแก้ไขกฎหมายที่สำคัญอีกครั้งหนึ่ง คือ มีการตรากฎหมาย ซึ่งเรียกว่า Chandler Act กฎหมายฉบับนี้เป็นการพยายามแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของการฟื้นฟูกิจการ โดยเฉพาะรวมทั้งการเข้ามา มีบทบาทของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (The securities And Exchange Commission-U.S. SEC) ในการคุ้มครองนักลงทุนในตลาดทุนที่อาจได้รับความเสียหายจากการล้มละลายของลูกหนี้ที่เป็นผู้ประกอบการหลักทรัพย์หรือธุรกิจอนุพันธ์ ต่อมาในปี 1970 มีการตั้งคณะกรรมการเพื่อศึกษาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเป็นครั้งแรก เรียกว่า The Commission On The Bankruptcy Laws Of The United States โดยการแก้ไขครั้งนี้นำมาซึ่งการตรากฎหมาย The Bankruptcy Reform Act Of 1978 (BRA) ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับที่เป็นการเปิดประตูกฎหมายล้มละลายสู่ยุคปัจจุบัน โดย BRA ได้ลดการเข้ามา มีบทบาทของ U.S. SEC ออกไป และเริ่มใช้ระบบการตั้งทรัสต์ตัวอย่างแพร่หลายเกือบทุกมลรัฐทั่วประเทศ เนื่องจากเชื่อกันว่า การเปิดโอกาสให้นิติบุคคลยังสามารถดำรงอยู่ต่อไปเพื่อประกอบธุรกิจ (Going Concern) จะทำให้มูลค่าของทรัพย์สินมีเพิ่มขึ้น เมื่อเทียบกับการบังคับขายทรัพย์สินทั้งหมดทิ้งเพื่อนำมาชำระหนี้ (Liquidation) วิธีดังกล่าวจึงมักจะเกิดขึ้นกับลูกหนี้ประเภทนิติบุคคลที่มีลักษณะการประกอบธุรกิจที่มีการก่อหนี้จำนวนมาก ทำให้ความรับผิดชอบในหนี้มีความยุ่งยากซับซ้อน

การยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อฟื้นฟูกิจการนั้นอาจกระทำได้ทั้งโดยลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ก็ได้ หากเป็นการยื่นคำร้องขอโดยลูกหนี้ จะถือว่าศาลจะมีคำสั่งตามที่ร้องขอ (Order For Relief) ทันที โดยไม่จำเป็นต้องนั่งพิจารณา หากเป็นกรณีที่เจ้าหนี้เป็นฝ่ายยื่น ศาลจะกำหนดวันนั่งพิจารณาโดยเร็ว หากพิจารณาแล้วพบว่ามีเหตุ 2 ประการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนด หรือมีการแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สินเข้ามาดูแลทรัพย์สินทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดของลูกหนี้ระหว่าง 120 วันก่อนการยื่นคำขอ ศาลจะมีคำสั่งตามที่ร้องขอ<sup>10</sup>

<sup>10</sup> 11 U.S.C., s.303 (h).



กรณีการขอฟื้นฟูกิจการมักจะมีเจ้าหนี้เป็นจำนวนมาก ทำให้อาจมีการได้เปรียบหรือเสียเปรียบในกลุ่มเจ้าหนี้ทั้งหลายซึ่งมีสิทธิเรียกร้องหลากหลายลักษณะ เช่น กลุ่มที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ (Disputed) หรือมีความไม่แน่นอนว่าจะชำระหนี้หรือไม่ (Contingent) หรือกลุ่มที่มีหลักประกันบางส่วน (Partial Secured Claim) ทั้งเจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้ไม่มีประกัน จึงจำเป็นต้องมีการตั้ง “คณะกรรมการเจ้าหนี้” (Creditor Committee) ที่มาจากเจ้าหนี้ที่มีหนี้สูงสุด เจ็ดอันดับแรกที่ยินดีจะเข้ามาทำหน้าที่นี้เพื่อดูแลประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกคนที่มีสิทธิประเภทเดียวกัน ทั้งนี้ นับแต่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้มีการฟื้นฟูกิจการ<sup>11</sup> คณะกรรมการเจ้าหนี้จะเป็นผู้เข้าไปเจรจาต่อรองกับลูกหนี้ และเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการตลอดนับแต่ต้นจนจบ ในกรณีที่พบว่าผู้บริหารของลูกหนี้ (Insider) กระทำการใดๆ เป็นที่เสียหาย คณะกรรมการเจ้าหนี้อาจฟ้องได้ (Adversary Proceedings)

กฎหมายไม่บังคับว่าจะต้องมีการตั้งทรัสต์เข้ามาในคดี เพราะกฎหมายยอมรับให้ผู้บริหารชุดเดิมของบริษัทลูกหนี้เป็นผู้มีอำนาจเต็มที่ในการจัดการธุรกิจของลูกหนี้ (Debtor In Possession) หากต่อมาพบว่าผู้บริหารเดิมทุจริตหรือบริหารงานผิดพลาดร้ายแรง ผู้มีประโยชน์ได้เสีย (ได้แก่ คณะกรรมการเจ้าหนี้ หรือ the U.S. Trustee) อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ตั้งทรัสต์เข้ามา ทั้งนี้ ต้องยื่นคำร้องขอก่อนมีการอนุมัติแผน<sup>12</sup> และหากเป็นกรณีไม่มีการตั้งทรัสต์ ศาลอาจมีคำสั่งตั้ง Examiner เข้ามาตรวจสอบการดำเนินการใดๆ ของลูกหนี้ก็ได้

เมื่อศาลมีคำสั่งยืนยันแผนแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของผู้บริหารแผนที่จะดำเนินการใดๆ ให้สำเร็จตามที่กำหนดไว้ในแผน ซึ่งมักจะใช้เวลา 3-5 ปี หากการดำเนินการไม่น่าจะสำเร็จลุล่วง อาจมีการเปลี่ยนไปเข้า Chapter 7 ก็ได้

การควบคุมผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา จากที่มีแนวคิดให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการเดินเข้ามาบริหารจัดการทรัพย์สิน โดยมีความเชื่อว่า ลูกหนี้เป็นผู้เข้าใจสภาพปัญหาและสภาพเศรษฐกิจของลูกหนี้ดีที่สุด ลูกหนี้จึงเป็นที่มีความเหมาะสมที่สุดในการแก้ไขปัญหากิจการของตนเอง การแต่งตั้งบุคคลภายนอกเข้ามาจึงต้องมีเหตุตามกฎหมาย โดยอาจจะมึมูลเหตุมาจากปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการฉ้อฉล (Fraud) ไม่สุจริต (Dishonesty) การจัดการที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรง (Gross Mismanagement) หรือปรากฏข้อเท็จจริงในทำนองเดียวกัน<sup>13</sup> โดยผู้มีส่วนได้เสียร้องขอศาลก็จะพิจารณการกระทำของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เพื่อแต่งตั้งทรัสต์ หรือผู้ตรวจสอบ โดยปกติแล้วจะมีการแต่งตั้งทรัสต์ แต่หากศาลเห็นสมควรก็จะแต่งตั้งผู้เข้ามาตรวจสอบ (Examiner) เพื่อได้มาดำเนินการตรวจสอบควบคุมการบริหารงานที่เกิดจากความผิดพลาด หรือไม่เป็นไปตามปกติทางการค้า ซึ่ง

<sup>11</sup> 11 U.S.C., s.1102 (a) (b).

<sup>12</sup> 11 U.S.C., s.1104.

<sup>13</sup> 11 U.S.C., s.1104.

ผู้ตรวจสอบไม่มีบทบาทเหมือนกับทรัสต์ เป็นแต่เพียงเข้ามาควบคุมตรวจสอบไม่มีอำนาจจัดการ หรือบริหารเหมือนทรัสต์ แต่การตั้งผู้ตรวจสอบจึงต้องปรากฏยาน หลักฐานที่แน่ชัดว่า มีความประพฤติไม่ชอบของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ และความจำเป็นแห่งคดี อีกทั้งในกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา United state Trustee ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการควบคุมดูแลการดำเนินงานของทรัสต์ก็คือ อำนาจในการใช้ดุลพินิจถอดถอนทรัสต์ในกรณีทุจริต และไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งจะให้อัดถอนทรัสต์โดยทันที ซึ่งเป็นมาตรการสนับสนุนระบบควบคุมอีกทางหนึ่ง<sup>14</sup>

แนวคิดของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เปิดโอกาสให้ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการและจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ทำให้ลูกหนี้มีอำนาจในการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินด้วยตนเองต่อไป เนื่องจากลูกหนี้เป็นเจ้าของและบริหารกิจการมาแต่เดิม ย่อมรู้ถึงสภาพธุรกิจและปัญหาที่สุด ดังนั้น ลูกหนี้ในฐานะที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูจึงมีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่ง ด้วยเหตุนี้จึงควรมีกระบวนการควบคุมผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

### 2.1.2 ความเป็นมาแนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเศอังกฤษ

คริสต์ศักราช 1542 ในสมัยพระเจ้าเฮนรี่ที่ 8 ประเทศอังกฤษเริ่มมีกฎหมายว่าด้วยล้มละลายเป็นครั้งแรก มีลักษณะต้องการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้มาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ให้ได้มากที่สุด ใช้บังคับเฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า (Traders) เท่านั้น หมายความว่าบุคคลธรรมดาที่ไม่ได้เป็นพ่อค้าไม่สามารถล้มละลายได้ การบังคับชำระหนี้จะใช้กฎหมายทั่วไป<sup>15</sup> การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชีพหรือไม่ ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถที่จะประกอบอาชีพได้ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจการค้า ต่อมาคริสต์ศักราช 1570 ในสมัยพระนางเจ้าอลิซาเบธที่ 1 ประเทศอังกฤษตรากฎหมายว่าด้วยล้มละลายฉบับที่สอง

หลังจากนั้นเข้าสู่ช่วงกฎหมายว่าด้วยล้มละลายในยุคที่สอง ประเทศอังกฤษได้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยล้มละลายฉบับที่สาม ในปี คริสต์ศักราช 1705 เนื่องจากเกิดแนวความคิดที่เน้นให้ลูกหนี้ได้ปลดปล่อยหนี้สินของลูกหนี้เป็นครั้งแรก ทำให้มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยล้มละลายเกี่ยวกับการปลดหนี้ล้มละลาย (Discharge) ขึ้น ซึ่งเป็นมาตรการเพื่อตอบแทนการให้ความร่วมมือของลูกหนี้ในการรวบรวมทรัพย์สินของตนเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ทำให้ลูกหนี้มีโอกาสได้หลุดพ้นจากภาระหนี้ก่อนถูกฟ้องล้มละลาย<sup>16</sup>

<sup>14</sup> 11 U.S.C., s.1104.

<sup>15</sup> Andrew R.Keay and Peter Walton. Op. cit. p. 8.

<sup>16</sup> James Angell Maclachlan. Op. cit. pp.20-21.

ต่อมาในปี ค.ศ. 1869 กฎหมายว่าด้วยล้มละลายได้มีการใช้บังคับอย่างเปิดกว้างกับบุคคลทั่วไป ไม่ใช่ใช้เฉพาะพ่อค้า (Traders) เท่านั้นอีกต่อไป<sup>17</sup>

ระหว่างศตวรรษที่ 19 กิจการของบริษัทต่างๆ มีความเจริญก้าวหน้ามาก จึงมีการบัญญัติ The Winding-Up Act 1844 ขึ้น ถูกบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกเพื่อเยียวยาบริษัทของเจ้าหนี้ในการเข้าถึงทรัพย์สินของบริษัท โดยมีวัตถุประสงค์ให้บริษัทถูกบังคับให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หลังจากนั้นมีการบัญญัติ The Companies Act 1862 ขึ้น กระบวนการของ The Winding-Up ไม่ได้รวมอยู่ในบทบัญญัติกฎหมายของบริษัท Winding-Up เป็นวิธีการจัดการกรณีบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว กฎหมายว่าด้วยล้มละลายและ Winding-Up มีความคล้ายคลึงกันอย่างมาก แต่ยังคงมีปัญหาเกิดขึ้นกับการใช้ The Companies Act และกระบวนการบางประการของล้มละลาย เช่น มาตรา 42 ของกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย คริสต์ศักราช 1914 ไม่เหมาะสมที่จะใช้กับบริษัท ประเทศอังกฤษจึงพยายามจะแก้ปัญหาดังกล่าว<sup>18</sup>

จากเดิมก่อนปี คริสต์ศักราช 1986 บริษัทของประเทศอังกฤษที่ประสบปัญหาทางการเงินมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvent) อาจถูกเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งฟ้องให้เป็นบุคคลล้มละลายได้ แต่ทั้งนี้ยังคงมีทางรอดพ้นจากการถูกฟ้องล้มละลายได้ 2 วิธี คือการขอขยายระยะเวลาการชำระหนี้ (Moratorium) หรือการขอประนอมหนี้ (Composition) ซึ่งวิธีการดังกล่าวจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ทุกราย เนื่องจากหากเจ้าหนี้รายใดไม่เห็นชอบด้วยแล้ว เจ้าหนี้นั้นย่อมสามารถบังคับชำระหนี้ได้ตามสิทธิของตน ทำให้ลูกหนี้อาจถูกดำเนินคดีล้มละลายได้ Cork Committee จึงเสนอรายงานต่อรัฐสภาเมื่อปี ค.ศ. 1982 เพื่อปรับปรุงกฎหมายล้มละลายในส่วนที่ว่าด้วยการรอดพ้นจากการล้มละลาย โดยเห็นว่าหากลูกหนี้ไม่ล้มละลายอาจเป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้ คนงานในบริษัทธุรกิจและสังคมมากกว่า จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายได้เจรจากันเพื่อให้เจ้าหนี้ได้จัดการทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้เรียกว่ากระบวนการ Administration Order ภายใต้ Insolvency Act 1986 โดยไม่ให้เจ้าหนี้รายหนึ่งรายใดใช้สิทธิบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ในช่วงระยะเวลาการเจรจานั้น และให้มติดีเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในที่ประชุมเจ้าหนี้ผูกพันเจ้าหนี้ทุกคน<sup>19</sup>

Roy M. Goode ได้กล่าวถึงการฟื้นฟูกิจการว่าเป็นกลไกที่มีขึ้นเพื่อช่วยป้องกันลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้จากการเร่งรัดเพื่อบังคับชำระหนี้ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งจะนำลูกหนี้ไปสู่การชำระบัญชีหรือการล้มละลายในที่สุด ขณะเดียวกันการฟื้นฟูกิจการยังเป็นการช่วยเหลือลูกหนี้

<sup>17</sup> Andrew R.Keay and Peter Walton. Loc. cit.

<sup>18</sup> Ibid. pp. 9-10.

<sup>19</sup> สหชน รัตนไพจิตร. เล่มเดิม. หน้า 117.

ให้สามารถกลับมาฟื้นคืนได้ด้วยตนเอง หมายถึงการทำให้ธุรกิจของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้นั่นเอง รวมทั้งยังทำให้เกิดความร่วมมือระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย<sup>20</sup>

การที่ประเทศอังกฤษได้ตรากฎหมาย Insolvency Act 1986 ก็เพื่อที่จะจัดการกับสภาวะการณ์ของการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ โดยใช้แนวคิดที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (Rehabilitation) แต่ก็ยังคงรักษาผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่ง Insolvency Act 1986 ได้บัญญัติถึงกระบวนการทางกฎหมายที่คำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยมีการรวบรวมสิทธิเรียกร้องที่บรรดาเจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้เข้าไว้ด้วยกันและจัดลำดับชั้นของเจ้าหนี้ไว้ รวมทั้งมีกระบวนการในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ให้ได้มากที่สุด เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มากที่สุด

ประเทศอังกฤษไม่ยอมรับหลักการที่ให้ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเอง แต่เปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกที่มีความรู้ความสามารถ มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดและได้รับการแต่งตั้งจากศาล เรียกว่า Administrator เข้ามาบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ระหว่างการฟื้นฟูกิจการ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว การดำเนินธุรกิจรวมถึงการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องอยู่ภายใต้การบริหารจัดการโดย Administrator ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้มีอำนาจดำเนินการดังกล่าวในช่วงระยะเวลาหนึ่ง Administrator จึงมีหน้าที่จัดทำข้อเสนอเพื่อเป็นแนวทางในการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อให้ที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลพิจารณาเห็นชอบ หากที่ประชุมเจ้าหนี้ยอมรับข้อเสนอของลูกหนี้ Adminis-Trator และ Administrator ก็จะเป็นผู้ทำหน้าที่บริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่หากที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่ยอมรับแผนดังกล่าว Administrator จะทำรายงานไปยังศาลเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยให้ยกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการหรืออาจมีคำสั่งเป็นประการอื่นตามที่เห็นสมควร<sup>21</sup>

แนวความคิดของการดำเนินการตามระบบนี้มีที่มาจากกรณีที่เห็นว่าเมื่อบริษัทประสบปัญหาทำให้มีความจำเป็นจะต้องให้บุคคลภายนอกที่มีความรู้ความสามารถที่ดีกว่าเข้ามาบริหารแทน โดยจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ในประเทศอังกฤษผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการหรือ Administrator จะต้องมีความรู้ความสามารถในการทำหน้าที่เป็น Insolvency Practitioner โดยจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาและเป็นสมาชิกสมาคมวิชาชีพ นอกจากนี้ยังต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีโดยผ่านการฝึกอบรม

<sup>20</sup> Roy M. Goode. (1990). *Principles of Corporate Insolvency Law*. p. 12.

<sup>21</sup> จักรพันธ์ ศิริเจริญ. (2548). *หนี้ที่ไม่ต้องขอรับชำระในการฟื้นฟูกิจการ: ศึกษากรณีหนี้ที่ผู้ทำแผนทำขึ้นหรือกำหนดไว้ในแผน*. หน้า 90.

และมีประสบการณ์ในงานที่เกี่ยวกับการมีหนี้สินล้มฟื้นตัวมาอย่างเพียงพอ<sup>22</sup> การแต่งตั้งและการกำหนดคุณสมบัติของ Administrator นี้เป็นหลักการสำคัญในการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษที่แตกต่างกับการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากประเทศอังกฤษไม่ยอมรับหลักการที่ให้ลูกหนี้เข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ<sup>23</sup>

แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศอังกฤษนั้นเป็นการควบคุมความเป็นวิชาชีพโดยองค์กรควบคุมวิชาชีพ (Secretary Of State) โดยองค์กรวิชาชีพจะเป็นผู้ดำเนินการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งผู้ได้รับความเสียหายสามารถร้องเรียนต่อหน่วยงาน Secretary of State หากผู้มีวิชาชีพในการจัดการทรัพย์สิน Insolvency Practitioner หรือไม่สุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ก็จะถูกลงโทษโดยองค์กรควบคุมวิชาชีพ<sup>24</sup> เป็นไปในส่วนของการถอดถอนคือ 1 ปี ที่ขาดคุณสมบัติของผู้มีวิชาชีพ ซึ่งจะไปเกี่ยวข้องกัน ประเด็นความรับผิดชอบในความเสียหายต่อตำแหน่งหน้าที่ในทางวิชาชีพที่กำหนดให้ผู้มีวิชาชีพต้องวางเงินประกัน เพื่อคุ้มครองความเสียหายในกองทรัพย์สิน หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งถูกกำหนดในข้อบังคับขององค์กรวิชาชีพ

อีกแนวทางหนึ่งเป็นการควบคุมทางศาลตามคำร้องของผู้มีส่วนได้เสีย โดยระบุว่าเมื่อคำว่าฟื้นฟูกิจการมีผลบังคับแล้ว เจ้าหนี้ ลูกหนี้อาจยื่นแถลงต่อศาลว่าการบริหารจัดการธุรกิจของบริษัทลูกหนี้โดยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไม่เป็นธรรมต่อผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ และบริษัทลูกหนี้ ศาลอาจมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือเลื่อนการพิจารณาออกไปโดยมีเงื่อนไข หรือไม่มีเงื่อนไข หรือมีคำสั่งชั่วคราว หรือมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามความเหมาะสม หากมีหลักฐานแสดงว่าเกิดความบกพร่องในการทำหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ตามคำขอที่ยื่นต่อศาล ศาลจะมีคำสั่งอย่างใด หรือถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่ง<sup>25</sup>

ซึ่งทั้งสองแนวทางไม่ว่าจะเป็นการถอดถอนโดยทางศาล ตามคำร้องของผู้มีส่วนได้เสีย หรือถอดถอนโดยองค์กรวิชาชีพไม่ว่าจะนำเอาแนวทางใดมาใช้ในการถอดถอนจะเป็นมาตรการควบคุมอย่างหนึ่ง และในกรณีที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรวิชาชีพการถอดถอนจะส่งผลต่อใบอนุญาตด้วย

<sup>22</sup> ภูมิวุฒิ พุทธสุธัตตา. (2539). “การเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติล้มละลายกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ.” รายงานประจำปี 2538-2539 กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. หน้า 87.

<sup>23</sup> Roy M. Good. Loc. cit.

<sup>24</sup> Insolvency Act 1986, s 389.

<sup>25</sup> Insolvency Act 1986, s 27 (7).

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษมีบทบาทและหน้าที่สำคัญอย่างยิ่งอันจะทำให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และช่วยไม่ให้งิจการของลูกหนี้ต้องล้มละลายหรือชำระบัญชีในที่สุด ดังนั้น บุคคลดังกล่าวจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง ด้วยเหตุนี้จึงควรมีกระบวนการควบคุมผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

### 2.1.3 ความเป็นมา แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศฝรั่งเศส

เดิมกฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศส (Droit De La Faillite) เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์หลักในการนำทรัพย์สินของลูกหนี้ (ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้) ออกขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้ใช้บังคับทั้งกับผู้ประกอบการในทางพาณิชย์ (Les Commerçants) และผู้ที่ไม่ได้ประกอบการในทางพาณิชย์ (Les Non Commerçants) โดยในระยะเริ่มแรก กระบวนการนี้จะมีลักษณะเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาหรือการบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นสำคัญ<sup>26</sup>

ต่อมาในปี คริสต์ศักราช 1967 ฝรั่งเศสมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับล้มละลายอยู่ 2 ฉบับคือได้แก่กฎหมายฉบับที่ 563 และคำสั่งที่ 820 กฎหมายฉบับนี้จะไม่ใช่คำว่า “ล้มละลาย” แต่จะมีมาตรการที่เรียกว่า “กระบวนการร่วมกัน” (La Procédure Collective) ซึ่งแยกกระบวนการออกเป็น 2 กระบวนการคือ

1) Règlement Judiciaire (RJ) เป็นกระบวนการประนีประนอมหนี้ตามกฎหมายฝรั่งเศสหรือ Concordat

2) Liquidation Des Biens หรือ Liquidation Judiciaire กระบวนการชำระบัญชีของลูกหนี้เพื่อนำทรัพย์สินชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ต่อไป

คำสั่งที่ 820 ลงวันที่ 23 กันยายน 1967 เป็นกฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาการเงินและเศรษฐกิจ ต่อมาในปี 1985 ฝรั่งเศสได้นำกฎหมายทั้งสองฉบับมารวมเข้าด้วยกันเป็นกฎหมายฉบับเดียว

อนึ่งกระบวนการตามกฎหมายฉบับที่ 563 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 1967 ตามกฎหมายฉบับที่ 563 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 1967 กำหนดให้มีมาตรการ 2 มาตรการให้ศาลเลือกใช้แก้ไขปัญหาหนี้ของลูกหนี้ดังนี้

<sup>26</sup> สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2542, กันยายน). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน.” นิติศาสตร์, 29, 3. หน้า 492.

1) Règlement Judiciaire (RJ) อ่านว่า (เรกเกลม็องต์ จูดีซิเออร์) เป็นกระบวนการที่ศาลสั่งให้ใช้เมื่อเห็นว่ากิจการของลูกหนี้อยู่ในสภาพอันน่าจะกลับคืนสู่ภาวะปกติได้ จึงให้ลูกหนี้ ดำเนินธุรกิจการค้าต่อไป แต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลและแนะนำความช่วยเหลือขององค์กรฝ่ายต่างๆ เช่นผู้พิพากษาผู้สอดส่อง (Juge Commissaire) ซึ่งจะเข้ามาทำหน้าที่คุม Syndic (ทำหน้าที่คล้าย จพท. ของไทย) ซึ่งเป็นเอกชนสามารถดำเนินการได้รวดเร็ว และมี Contrôleur (คล้ายกรรมการเจ้าหน้าที่ของไทย) เพื่อให้โอกาสลูกหนี้ได้แก้ไขสถานะของตนเอง

ในกระบวนการนี้ลูกหนี้ต้องยื่นคำขอประนอมหนี้ (Concordat) ของลูกหนี้ โดยที่ประชุมเจ้าหนี้ (Assemblée des Créanciers)

คำขอประนอมหนี้ที่ที่ประชุมเจ้าหนี้ออกเสียงยอมรับต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย และหากลูกหนี้ปฏิบัติตามข้อประนอมหนี้สำเร็จ ลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากกระบวนการดังกล่าว และกลับเป็นผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของตนโดยอิสระดังเดิม แต่หากลูกหนี้มิได้ปฏิบัติตามข้อตกลงประนอมหนี้หรือการประนอมหนี้ถูกยกเลิก ศาลจะเปลี่ยนมาใช้อีกกระบวนการหนึ่งคือ การชำระบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้ (Liquidation Des Biens) หรือ Liquidation des biens judiciaire)

2) Liquidation des Biens (อ่านว่า ลิควิดาซ็เดสเบียง) เป็นกระบวนการที่ศาลจะสั่งให้ใช้ในเมื่อเห็นว่าฐานะทางด้านเศรษฐกิจการค้าของลูกหนี้ตกต่ำจนไม่อาจช่วยเหลือ ได้หรือเมื่อศาลใช้กระบวนการ Règlement Judiciaire (RJ) แล้ว ศาลอาจจะต้องเปลี่ยนมาใช้กระบวนการนี้ เมื่อปรากฏเหตุต่างๆ

กฎหมายล้มละลายของฝรั่งเศสได้เปลี่ยนแปลงไปในช่วงเวลาต่อมาเป็นระยะๆ ในลักษณะที่จะทำให้กระบวนการมีความเป็นอิสระ และมีความยืดหยุ่นมากขึ้น โดยยอมให้ลูกหนี้ที่สุจริตยังคงดำเนินกิจการของตนต่อไปได้ (ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนด) และให้มีการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ของตนในรูปของการประนีประนอม (Un concordat) อีกทั้งการกำหนดกระบวนการที่เรียกว่า “La Liquidation Judiciaire” (LJ) ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาดีเพื่อบังคับชำระหนี้ โดยในขณะนั้นการบังคับใช้มาตรการนี้จะกระทำโดยคำนึงถึงความประพฤติกของลูกหนี้เป็นสำคัญ กล่าวคือ ศาลจะมีคำสั่งให้บังคับชำระหนี้โดยทันที ในกรณีที่ลูกหนี้นอ้โกงหรือนอ้ฉลไม่สุจริต โดยบังคับชำระหนี้เอา กับทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ แต่ในกรณีที่ลูกหนี้สุจริต ศาลก็จะสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาดีซึ่งมีความยืดหยุ่นเพิ่มขึ้น โดยอาจให้มีการแทรกแซงจากองค์กรภายนอก เพื่อให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการ และอาจมีการกำหนดให้มีการประนอมหนี้หรือที่เรียกว่า Un concordat เพื่อให้บริษัทลูกหนี้ยังคงสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้<sup>27</sup>

<sup>27</sup> แหล่งเดิม.

ประเทศฝรั่งเศสได้มีการปฏิรูปกฎหมายล้มละลาย โดยยกเลิกกฎหมายฉบับก่อนหน้าทั้งหมด และตราฉบับบัญญัติขึ้นใหม่รวมเรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาการเงิน” (Droit des entreprises en difficulté) ซึ่งแบ่งออกเป็นกฎหมายที่สำคัญจำนวน 3 ฉบับ ดังนี้<sup>28</sup>

1) กฎหมายฉบับลงวันที่ 1 มีนาคม 2527 (กฎหมาย 1984) ว่าด้วยการป้องกันปัญหาการเงินของกิจการและการประนีประนอมหนี้ (La Prévention Et Le Règlement Amiable & En Difficulté Des Entreprises) เป็นกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการที่ชี้ให้เห็นถึงความขัดแย้งทางการเงินที่เกิดขึ้นในธุรกิจ และการประนีประนอมหนี้ภายนอกศาล (Non-Judicial Settlement) กฎหมาย 1984 มีวัตถุประสงค์ เพื่อให้มีการรับทราบถึงความขัดข้องในการดำเนินธุรกิจแต่เนิ่นๆ และเมื่อระบุถึงความขัดข้องหรือสภาพปัญหาได้แล้ว กฎหมายจะก่อให้เกิดกระบวนการที่เจ้าหน้าที่อาจยอมสละสิทธิเร่งขยายระยะเวลาการชำระหนี้ออกไป โดยการเริ่มต้นของกระบวนการเป็นหน้าที่ของลูกหนี้และอำนาจของผู้ไกล่เกลี่ยที่จะเข้าจัดการเกี่ยวกับข้อตกลงในการชำระหนี้กับบรรดาเจ้าหนี้

2) กฎหมายฉบับลงวันที่ 25 มกราคม 2528 (กฎหมาย 1985) ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายและการชำระบัญชีบริษัท โดยมีกฎหมายลำดับรองหลายฉบับในระดับรัฐกฤษฎีกา<sup>29</sup> ที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติตามกฎหมาย

3) กฎหมายฉบับลงวันที่ 10 มิถุนายน 2537 (กฎหมาย 1994) เพื่อแก้ไขกฎหมายสองฉบับที่ผ่านมา ซึ่งยังคงมีหลักการของกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว เพื่อเพิ่มกลไกการเตือนภัยเกี่ยวกับการจัดการ (Operative Warning Mechanism) และทำให้การตกลงการประนีประนอมหนี้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยได้ขยายกรอบของกระบวนการให้เอกชนตามกฎหมาย (Private Legal Entity) บริษัทที่ทำการค้า (Commercial) หรือบริษัทผลิตภัณฑ์หัตถกรรม (Handicraft Enterprises) ที่ประสบความขัดข้องในทางกฎหมายเศรษฐกิจหรือการเงินหรือประสบปัญหาทางการเงินที่ไม่สามารถแก้ไขได้หากบริษัทนั้นไม่มีการ “ระงับการจ่ายเงินสำหรับค่าใช้จ่ายต่างๆ” โดยทั่วไปแล้วจะถือว่าบริษัทไม่มีความสามารถที่จะชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินที่มีอยู่ตามกำหนดเวลาที่เหมาะสม ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมาย 1994 ยังให้อำนาจแก่ผู้ไกล่เกลี่ย (Conciliateur) เพิ่มเติมโดยมีหน้าที่ไกล่เกลี่ยให้เจ้าหนี้ตกลงที่จะประนีประนอมหนี้ ซึ่งก่อให้เกิดการสนับสนุนธุรกิจของลูกหนี้ที่สำคัญที่สุดกฎหมาย 1994 ยังระบุว่า หากผู้ไกล่เกลี่ยเรียกร้องขึ้นมาประธานศาลพาณิชย์อาจจะกำหนดมาตรการการพักชำระหนี้ (Stay) สำหรับการกระทำที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ การพักชำระหนี้นี้มีขึ้นเพื่อจูงใจให้เจ้าหนี้ทั้งหลายเข้ามาสู่การตกลงประนีประนอมหนี้กับลูกหนี้ การพักชำระหนี้ถูกจำกัดไว้ว่าให้มีได้ยาวนานที่สุด คือ 4 เดือน

<sup>28</sup> อภินันท์ สุนทรนันท์ และวิศรุต อมรรัตนสุชาติ. (2542, พฤษภาคม - มิถุนายน). “กฎหมายล้มละลายของประเทศไทย.” วารสารกรมบังคับคดี, 52, 32. หน้า 33.

<sup>29</sup> ประเทศไทย เรียกว่า พระราชบัญญัติ.



ระหว่างนี้ธุรกิจของลูกค้านี้อาจระงับการจ่ายเงินให้ตามคำขอใดๆ ที่มีขึ้นก่อนมีการกำหนดให้มีมาตรการพักชำระหนี้ (ยกเว้นในส่วนที่เกี่ยวกับเงินค่าจ้าง) ท้ายสุดการเลิกของข้อตกลงประนอมหนี้ เมื่อลูกค้านี้ไม่ประสบความสำเร็จในการปฏิบัติตามพันธะภายใต้ข้อตกลงนี้ลูกค้าก็จะกลับเข้าสู่การล้มละลาย<sup>30</sup>

ในคริสต์ศักราช 2002 ได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายพาณิชย์ Code De Commerce) ครั้งใหญ่ และได้นำเอาบทบัญญัติของรัฐบัญญัติมากำหนดรวมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ฉบับปรับปรุงใหม่นี้ โดยกำหนดไว้ในบรรพ 6 ว่าด้วยปัญหาการเงินของกิจการ ในปัจจุบันกฎหมายเกี่ยวกับกิจการที่ประสบปัญหาการเงินของประเทศฝรั่งเศสจึงปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายพาณิชย์บรรพ 6 ว่าด้วยปัญหาการเงินของกิจการ ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ภาค ได้แก่

ภาค 1: ว่าด้วยการป้องกันปัญหาการเงินของกิจการและการประนอมหนี้ (ตั้งแต่มาตรา L 611-1 ถึงมาตรา L 612-5)

ภาค 2: ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการบังคับชำระหนี้ (ตั้งแต่มาตรา L 620 - 1 ถึงมาตรา L 628-3)

การฟื้นฟูกิจการของลูกค้านี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น มีวัตถุประสงค์ ประการแรกเพื่อช่วยเหลือกิจการของลูกค้านี้ ประการที่สองเพื่อให้กิจการของลูกค้านี้และการจ้างงานดำเนินต่อไป และประการสุดท้ายเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้<sup>31</sup> ซึ่งมีแนวความคิดเด่นชัดเรื่องการป้องกันมิให้ปัญหาการเงินเล็กน้อยได้รับการควบคุมและปฏิบัติการแก้ไขอย่างเหมาะสมและรวดเร็ว ยังอยู่ในสถานะชำระหนี้ (Payments) ซึ่งแนวทางการป้องกันของฝรั่งเศสจะใช้กับกิจการลูกค้าที่ยังคงมีสถานะที่ดี (In Bonis) เท่านั้น นั่นหนึ่ง คือ กิจการลูกค้านี้ยังไม่ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กระบวนการตามกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน จึงแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้<sup>32</sup>

- 1) กระบวนการป้องกันและแก้ไขปัญหาการเงินของกิจการลูกค้านี้ ลูกค้านี้มีหนี้สินส่วนตัว
- 2) กระบวนการหลังจากลูกค้านี้มีหนี้สินส่วนตัว

<sup>30</sup> อภินันท์ สุนทรนันท์ และวิศรุต อมรรัตนสุชาติ. เล่มเดิม. หน้า 34.

<sup>31</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 620-1.

<sup>32</sup> ธนกร วรปรัชญากุล. เล่มเดิม. หน้า 6.

## 2.2 ความเป็นมา แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำหน้าที่ในฟูกิจการของลูกหนี้ตาม แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL

กฎหมายล้มละลายกล่าวถึงผู้ที่มีความรับผิดชอบในการดำเนินกระบวนการล้มละลายเอาไว้ภายใต้ชื่อที่แตกต่างกันออกไปมากมาย รวมทั้ง “ผู้บริหารแผน” “ผู้ดูแลทรัพย์สิน” “ผู้ชำระบัญชี” “ผู้กำกับดูแล” “ผู้ควบคุมแผน” “เจ้าหน้าที่” หรือ “ผู้จัดการตามกฎหมาย” ในแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL คำว่า “ผู้แทนในคดีล้มละลาย” จะหมายความถึงทำหน้าที่ประการต่างๆ มากมายหลายประการโดยไม่อาจแยกแยะได้จากการทำหน้าที่ที่แตกต่างกันในกระบวนการที่แตกต่างกัน ผู้แทนในคดีล้มละลายอาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือในบางเขตอำนาจศาลอาจหมายถึงบริษัทหรือนิติบุคคลที่แยกออกมารต่างหากแต่ไม่ว่าจะเรียกว่าอย่างไร ผู้แทนในคดีล้มละลายจะมีบทบาทสำคัญที่สุดในการเป็นศูนย์รวมในการทำให้การดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล ด้วยอำนาจที่ถูกกำหนดให้มีเหนือลูกหนี้ และสินทรัพย์ของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสินทรัพย์และมูลค่าของสินทรัพย์ ในขณะที่เดียวกันก็เพื่อผลประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้และพนักงานด้วย และเพื่อให้แน่ใจได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและปราศจากความไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น ผู้แทนในคดีล้มละลายจึงจำเป็นต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสมและมีความรู้ ประสบการณ์ และคุณสมบัติส่วนตัวที่จะทำให้แน่ใจได้ว่า เขาไม่เพียงแต่จะทำหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลเท่านั้น จะทำให้เกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการล้มละลายอีกด้วย

### คุณสมบัติ

คุณสมบัติของผู้ที่อาจได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้แทนในคดีล้มละลายอาจแตกต่างกันออกไปตามแต่ที่ศาลได้กำหนดเอาไว้ในกฎหมายล้มละลายในเรื่องบทบาทของผู้แทนในคดีล้มละลาย (รวมทั้งกระบวนการชำระบัญชี หรือการฟื้นฟูฟูกิจการด้วย) และระดับของการกำกับดูแลของผู้แทนในคดีล้มละลาย (และกระบวนการล้มละลาย) คุณสมบัติอาจแตกต่างกันโดยขึ้นอยู่กับขั้นตอนในการแต่งตั้งด้วยก็ได้ ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของทางการได้รับแต่งตั้งเป็นผู้แทนในคดีล้มละลาย คุณสมบัติเฉพาะจะไม่นำมาบังคับใช้กับการแต่งตั้งดังกล่าว (ถึงแม้ว่าคุณสมบัติเหล่านั้นอาจมีความเกี่ยวข้องกับการว่าจ้างเจ้าหน้าที่ทางการของหน่วยงานราชการก็ตาม)

ในการพิจารณาการกำหนดคุณสมบัติในการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลายนั้นสมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะทำให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างเงื่อนไขที่เข้มงวดที่จะทำให้อาจได้ผู้แทนในคดีล้มละลายที่มีความสามารถสูง แต่อาจทำให้ไม่มีการพิจารณาถึงบุคคลอื่นที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่มีคุณสมบัติเหมาะสมตามเกณฑ์ และกลับทำให้ค่าใช้จ่ายในกระบวนการล้มละลายเพิ่มขึ้น และเงื่อนไขที่ดำเนินไปที่จะสามารถประกันคุณภาพของการปฏิบัติหน้าที่ที่ถูกกำหนดไว้ในกรณีที่ไม่สามารถ

สรรหาผู้ประกอบวิชาชีพที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมได้ บทบาทในการแต่งตั้งและกำกับดูแลผู้แทนในคดีล้มละลายอาจเป็นองค์ประกอบสำคัญในการทำให้เกิดความเท่าเทียมกัน

### 1) ผู้แทนชั่วคราวในคดีล้มละลาย

ในกรณีที่มีการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลายเป็นการชั่วคราวโดยศาลก่อนที่กระบวนการล้มละลายจะเริ่มขึ้น โดยทั่วไปแล้วอำนาจและหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวจะถูกกำหนดโดยศาล ในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายเป็นบุคคลเดียวกันกับที่ได้รับการแต่งตั้งเมื่อมีการเริ่มกระบวนการ ผู้แทนชั่วคราวในคดีล้มละลายควรมีคุณสมบัติ ความรับผิดชอบ และได้รับค่าตอบแทนเช่นเดียวกันกับผู้แทนในคดีล้มละลายที่ได้รับแต่งตั้งเมื่อเริ่มกระบวนการ

### 2) ความรู้และประสบการณ์

เนื่องจากความซับซ้อนของกระบวนการล้มละลายในขั้นตอนต่างๆ จึงเป็นการสมควรเป็นอย่างยิ่งที่ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสม มีความรู้ทางกฎหมาย (ไม่เพียงแต่กฎหมายล้มละลายเท่านั้น แต่รวมถึงกฎหมายทางการค้า การเงิน และธุรกิจด้วย) เช่นเดียวกับต้องมีประสบการณ์มากพอในเชิงพาณิชย์ ทางการเงิน และการบัญชี ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องแสดงความสามารถในการทำหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายในลักษณะที่ต่างกัน รวมทั้งในสถานการณ์ที่บีบคั้น ในกรณีที่มีข้อจำกัดเรื่องเวลาที่กฎหมายล้มละลายกำหนดไว้ กรณีที่ต้องมีการถ่วงดุลระหว่างเงื่อนไขทางการค้าและข้อกำหนดของกฎหมาย และกรณีที่มีความจำเป็นต้องรักษาผลประโยชน์ของฝ่ายอื่น เช่น เจ้าหนี้ ซึ่งอาจรวมถึงประโยชน์สาธารณะด้วย ในบางกรณีที่ต้องมีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านเข้ามาเกี่ยวข้อง ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถจัดให้มีผู้เชี่ยวชาญในด้านนั้นๆ เข้ามาช่วยได้เสมอ กฎหมายล้มละลายหลายฉบับอาจกำหนดให้ต้องแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลายเฉพาะกิจในบางกรณี เพื่อนำความชำนาญและทักษะเหล่านั้นมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับกรณีนั้นๆ อาทิเช่น ความรู้เกี่ยวกับธุรกิจของลูกหนี้ สินทรัพย์ของลูกหนี้ และลักษณะของตลาดที่ลูกหนี้ประกอบธุรกิจ

### 3) การรับรองคุณสมบัติที่เหมาะสม

มีแนวทางต่างๆ มากมายในการทำให้แน่ใจในคุณสมบัติที่เหมาะสมของผู้แทนในคดีล้มละลาย รวมทั้งข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติทางวิชาชีพและการตรวจสอบ การอนุญาตโดยหน่วยงานทางการ หรือองค์กรทางวิชาชีพ การอบรมเฉพาะทาง และการทดสอบความรู้เพื่อให้ผ่านการรับรอง และข้อกำหนดเกี่ยวกับระดับของประสบการณ์ (ซึ่งโดยทั่วไปพิจารณาจากจำนวนปีที่ทำงาน) ในด้านที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างเช่น ด้านการเงิน ด้านการค้า การพาณิชย์ ด้านการบัญชี และด้านกฎหมาย รวมทั้งด้านการดำเนินกระบวนการล้มละลาย นอกจากนี้อาจยังมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการศึกษาเชิงวิชาชีพอย่างต่อเนื่อง เพื่อสร้างความคุ้นเคยกับพัฒนาการหรือความเปลี่ยนแปลงของกฎหมาย และแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง ระบบซึ่งกำหนดให้ต้องมีรูปแบบของการอนุญาต คุณสมบัติทางวิชาชีพ และการเป็น

สมาชิกของสมาคมทางวิชาชีพเหล่านี้ โดยมากมักจะพิจารณาถึงประเด็นที่เกี่ยวกับการกำกับดูแล และ วินัย และผู้แทนในคดีล้มละลายอาจต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบของศาล สมาคมทางวิชาชีพ ผู้กำกับดูแลองค์กรธุรกิจ หรือหน่วยงานอื่นๆ ที่กฎหมายอื่นๆ นอกเหนือจากกฎหมายล้มละลายกำหนดระบบต่างๆ เหล่านี้จำนวนมากมีความซับซ้อนมาก และเกินกว่าขอบเขตที่แนวทางการร่างกฎหมายนี้จะพิจารณาถึงในรายละเอียด

นอกเหนือจากการมีความรู้และประสบการณ์ที่กำหนดแล้ว ผู้แทนในคดีล้มละลายควรต้องมีลักษณะเฉพาะตัวบางประการด้วย เช่น ความน่าเชื่อถือ ความเป็นกลาง ความเป็นอิสระ และทักษะในการบริหารจัดการที่ดี ความน่าเชื่อถือของผู้แทนในคดีล้มละลายอาจพิจารณาได้จากชื่อเสียง การไม่มีประวัติการทำผิดทางอาญา หรือด้านการเงิน หรือในบางมลรัฐอาจถึงกับกำหนดให้ต้องไม่มีประวัติการตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือไม่ถูกถอดถอนจากตำแหน่งบริหารของหน่วยงานราชการ เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วลักษณะดังกล่าวน่าจะเพียงพอที่จะเป็นเหตุในการตัดสิทธิผู้ที่ได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้แทนในคดีล้มละลาย

#### 4) ความขัดแย้งทางผลประโยชน์

องค์ประกอบสำคัญอีกประการหนึ่งในลักษณะเฉพาะตัวของผู้แทนในคดีล้มละลายคือ ความเป็นอิสระจากผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องในการทำหน้าที่ ไม่ว่าจะในเชิงเศรษฐกิจ ความสัมพันธ์ฉันญาติมิตร หรือในลักษณะอื่นใด โดยประการดังกล่าว จึงควรที่กฎหมายล้มละลายจะกำหนดหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลความขัดแย้งทางผลประโยชน์ทั้งที่มีอยู่และที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ให้ผู้ที่ได้รับการเสนอแต่งตั้งให้เป็นผู้แทนในคดีล้มละลายเมื่อมีการเริ่มกระบวนการล้มละลาย และผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้แทนในคดีล้มละลายต้องปฏิบัติตามอย่างต่อเนื่องจนตลอดกระบวนการ และกฎหมายควรกำหนดด้วยว่าผู้แทนในคดีล้มละลายต้องเปิดเผยข้อมูลแก่ใคร กรณีอาจแตกต่างกันตามขั้นตอนในการคัดเลือกและการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลาย สถานการณ์ที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์อาจแตกต่างกันในกฎหมายแต่ละฉบับ เช่นเดียวกับผลของความขัดแย้งที่ถูกเปิดเผยในขณะเริ่มต้นกระบวนการ หรือเมื่อถูกพบในเวลาต่อมา

ตัวอย่างเช่น ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ อาจเกิดจากความสัมพันธ์ในอดีตลักษณะต่างๆ มากมายที่มีกับลูกหนี้ ความเป็นเจ้าของของลูกหนี้ในอดีต ความสัมพันธ์ทางธุรกิจในอดีตหรือในปัจจุบันกับลูกหนี้ (รวมถึงการเป็นคู่สัญญาในธุรกรรมที่ทำกับลูกหนี้ที่อาจต้องถูกตรวจสอบในกระบวนการล้มละลายและการเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของลูกหนี้) ความสัมพันธ์กับเจ้าหนี้ของลูกหนี้ การเป็นตัวแทนหรือพนักงานทางการค้าของลูกหนี้ สิ่งต่างๆ เหล่านี้อาจเพียงพอที่จะก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์เกิดขึ้นได้ ในบางมลรัฐที่ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ดังกล่าว จะตัดสิทธิในการได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้แทนในคดีล้มละลาย หรือทำให้ผู้ที่ได้รับเสนอแต่งตั้งหมดสิทธิในการ

ทำหน้าที่ต่อไป ในมลรัฐอื่นๆ บุคคลนั้นๆ อาจยังคงได้รับการแต่งตั้ง ภายใต้เงื่อนไขที่ต้องมีการเปิดเผย ความขัดแย้งผลประโยชน์ โดยที่ข้อมูลที่เปิดเผยสามารถแสดงถึงความน่าเชื่อถือ และสามารถรับประกัน ความเป็นกลาง หรือขาดความเป็นอิสระในสถานการณ์ที่มีการเปิดเผยได้ เพื่อให้เกิดความโปร่งใส ความแน่นอน และความน่าเชื่อถือในกระบวนการล้มละลาย กฎหมายล้มละลายควรกำหนดระดับ ของความสัมพันธ์ที่อาจนำไปสู่ความขัดแย้งทางประโยชน์ รวมทั้งกำหนดลักษณะความสัมพันธ์ที่ จะทำให้บุคคลถูกตัดสิทธิในการได้รับการแต่งตั้ง โดยทั่วไปแล้วศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่ามีความขัดแย้ง ทางผลประโยชน์หรือการขาดความเป็นอิสระเกิดขึ้นหรือไม่

#### การคัดเลือกและการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายรับเอาแนวทางต่างๆ หลายแนวทางในการคัดเลือกและการแต่งตั้ง ผู้แทนในคดีล้มละลาย ขั้นตอนแรก เป็นการพิจารณากลุ่มบุคคลที่มีศักยภาพในการได้รับการแต่งตั้ง ทั้งนี้ ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถคัดเลือกจากผู้ที่มีพื้นฐานแตกต่างกัน อาทิเช่น คัดเลือกจากระดับ ที่แตกต่างกันในองค์กรธุรกิจ ตั้งแต่ลูกจ้างของหน่วยงานราชการที่มีความชำนาญเฉพาะด้านหรือจาก ผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมในภาคธุรกิจ (โดยมากมักเป็นทนายความ นักบัญชี หรือวิชาชีพอื่นๆ) ใน หลายๆ ที่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของทางราชการ (ซึ่งเรียกชื่อแตกต่างกันไป เช่น ผู้ดูแลผลประโยชน์ ผู้พิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย) ได้รับการแต่งตั้งโดยอัตโนมัติในคดี ล้มละลายทุกคดี หรือคดีล้มละลายที่มีลักษณะเฉพาะตามที่กำหนดในหลายๆ มลรัฐ ผู้แทนในคดี ล้มละลายต้องเป็นบุคคลธรรมดา แต่ในบางรัฐกำหนดให้นิติบุคคลสามารถเป็นผู้แทนในคดีล้มละลาย ได้เช่นกันภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด เช่น บุคคลธรรมดาที่เป็นผู้ทำหน้าที่แทนนิติบุคคลต้องมีคุณสมบัติ ที่เหมาะสม และนิติบุคคลดังกล่าวต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบที่กำหนด เป็นต้น

#### 1) การคัดเลือกและการแต่งตั้งโดยศาล

ขั้นตอนที่สอง คือ การพิจารณาถึงกระบวนการในการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลาย จากกลุ่มบุคคลที่มีคุณสมบัติอยู่ในเกณฑ์ ในหลายๆ ที่ ศาลจะเป็นผู้คัดเลือก แต่งตั้ง และกำกับดูแล ผู้แทนในคดีล้มละลาย ศาลอาจใช้ดุลยพินิจในการคัดเลือกจากบัญชีรายชื่อผู้ประกอบการวิชาชีพที่มี คุณสมบัติเหมาะสม คัดเลือกโดยพิจารณาตามระบบการผลัดเปลี่ยน หรือบัญชีรายชื่อที่กำหนดไว้ ล่วงหน้า (Roster) หรือโดยวิธีการอื่นใด เช่น ตามคำแนะนำของเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ เป็นต้น ในขณะที่ สามารถทำให้แน่ใจในความยุติธรรมและเป็นกลางในการคัดเลือก แต่ข้อด้อยของระบบบัญชีรายชื่อที่ กำหนดไว้ล่วงหน้า คือ การที่ระบบดังกล่าวไม่อาจรับประกันได้ว่าผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ที่คุณสมบัติ เหมาะสมที่สุดในหน้าที่ที่กำหนด ซึ่งอาจขึ้นอยู่กับการจัดทำบัญชีรายชื่อที่กำหนดไว้ล่วงหน้า และ คุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการล้มละลายที่อยู่ในบัญชีรายชื่อดังกล่าว แต่ก็อาจไม่สำคัญ

เท่ากับประเด็นที่ว่ากองทัพสันจะมีสิทธิ์เพียงพอสำหรับต้นทุนที่เกิดจากการบริหารจัดการหรือไม่

### 2) หน่วยงานอิสระที่มีอำนาจในการแต่งตั้ง

ในบางแห่ง องค์กรหรือสถาบันที่แยกเป็นอิสระที่มีหน้าที่เกี่ยวกับกฎระเบียบโดยทั่วไปเกี่ยวกับบรรดาผู้แทนในคดีล้มละลาย จะคัดเลือกผู้แทนในคดีล้มละลายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ทำได้ แนวทางนี้อาจมีข้อได้เปรียบที่มีการอนุญาตให้หน่วยงานอิสระที่มีอำนาจในการแต่งตั้ง สามารถเลือกผู้ประกอบวิชาชีพอิสระที่มีความรู้และความชำนาญในลักษณะธุรกิจ หรือกิจกรรมอื่นๆ ของลูกหนี้ ลักษณะสิทธิ์ ตลาดที่ลูกหนี้ดำเนินธุรกิจหรือได้ดำเนินธุรกิจ ความรู้พิเศษที่จำเป็นในการทำ ความเข้าใจในกิจกรรมต่างๆ ของลูกหนี้ หรือสถานการณ์อื่นๆ กรณีจะเห็นได้ชัดว่าการกำหนดให้มี หน่วยงานอิสระที่มีอำนาจในการแต่งตั้งจะต้องมีองค์กรหรือสถาบันที่เหมาะสมที่ประกอบด้วยทั้ง ทรัพยากร และ โครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นในการทำหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย หรือมีการจัดตั้งองค์กร หรือสถาบันดังกล่าวขึ้นเพื่อรองรับการทำหน้าที่ดังกล่าว

### 3) บทบาทของเจ้าหนี้

อีกแนวทางหนึ่งคือ แนวทางที่ยอมให้เจ้าหนี้เข้ามามีบทบาทในการให้คำแนะนำ และ คัดเลือกผู้แทนในคดีล้มละลายที่จะได้รับการแต่งตั้ง ภายใต้เงื่อนไขที่บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้ง ต้องมีคุณสมบัติในการทำหน้าที่ได้ในกรณีที่กำหนด ทั้งแนวทางนี้และแนวทางที่ให้หน่วยงานอิสระที่มีอำนาจในการแต่งตั้งเป็นผู้ทำหน้าที่แต่งตั้ง อาจช่วยในการหลีกเลี่ยงความคิดว่าอาจมีความไม่ เป็น กลางเกิดขึ้น และช่วยแบ่งเบาภาระในการกำกับดูแลของศาล

#### การสอดส่องดูแลผู้แทนในคดีล้มละลาย

นอกจากข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะเฉพาะตัวที่เกี่ยวกับการแต่งตั้ง แล้ว การสอดส่องดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้แทนในคดีล้มละลาย (และการมีลักษณะเฉพาะดังกล่าวข้างต้น) อาจเกิดขึ้นเป็นกรณีๆ ไปตามที่กฎหมายล้มละลายได้กำหนดไว้ และตามบทบาทหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายของผู้เข้าร่วมเจรจาฝ่ายต่างๆ ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายล้มละลายรับเอาแนวทางต่างๆ มากมายที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้แทนในคดีล้มละลายกับศาล และ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การแบ่งแยกการใช้อำนาจของทั้งสองฝ่าย เช่นเดียวกับบทบาทที่เจ้าหนี้จะมีในการสอดส่องดูแล การตัดสินใจบางกรณีของผู้แทนในคดีล้มละลายและในเรื่องอื่นๆ เช่น ค่าตอบแทนและการถอดถอนออกจากตำแหน่ง เนื่องจากโดยปกติแล้วผู้แทนในคดีล้มละลายจะมีข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของ ลูกหนี้มากที่สุด จึงอยู่ในฐานะที่ดีที่สุดที่จะตัดสินใจในการดำเนินกระบวนการล้มละลายใน ขั้นตอนต่างๆ อย่างมีข้อมูล อย่างไรก็ตาม อย่างไม่ได้หมายความว่าผู้แทนในคดีล้มละลายจะสามารถทำ หน้าที่แทนศาลได้ ก่อนที่ผู้แทนในคดีล้มละลายจะตัดสินใจดำเนินการในบางกรณี อาจต้องมีการแจ้ง

ให้ศาลหรือบรรดาเจ้าหน้าที่ทราบก่อน ผู้แทนในคดีล้มละลายอาจต้องรายงานให้ศาลและบรรดาเจ้าหน้าที่ทราบถึงกิจกรรมบางอย่างอย่างสม่ำเสมอ โดยทั่วไปแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาตัดสินข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกระบวนการล้มละลาย และขั้นตอนหลายๆ ขั้นตอนในกระบวนการล้มละลายก็มักจะได้รับอนุญาตจากศาลก่อน แม้กระทั่งในมลรัฐที่ศาลมีบทบาทอย่างจำกัดในกระบวนการล้มละลาย ก็มีข้อจำกัดการใช้อำนาจของศาลที่โดยปกติแล้วเป็นหน้าที่ของผู้แทนในคดีล้มละลาย

หน้าที่ของผู้แทนในคดีล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายมักกำหนดหน้าที่ที่ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องปฏิบัติในกระบวนการล้มละลายเอาไว้ ซึ่งกรณีที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายล้มละลายต้องให้อำนาจหน้าที่จำเป็นแก่ผู้แทนในคดีล้มละลาย เพื่อให้สามารถปฏิบัติตามหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยทั่วไปแล้ว หน้าที่ที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการและการปกป้องทรัพย์สินอากรวมถึงหน้าที่ต่างๆ ที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้ (ซึ่งมิได้ประสงค์ให้มีรายละเอียดที่มากเกินไป และในบางกรณีหน้าที่ต่างๆ อาจลึกลับกัน และอาจไม่มีความเกี่ยวเนื่องกันเนื่องจากข้อกำหนดของกฎหมายล้มละลาย)

- 1) การเข้าควบคุมสินทรัพย์ที่เป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และข้อมูลทางธุรกิจของลูกหนี้โดยเร็ว
- 2) การเป็นผู้แทนกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย
- 3) การหาเงินกู้หลังการเริ่มกระบวนการล้มละลาย
- 4) การใช้สิทธิทางศาล ทางอนุญาโตตุลาการ และทางการดำเนินกระบวนการที่ดำเนินอยู่ เพื่อประโยชน์ของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย
- 5) การจัดหาข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้ สินทรัพย์และหนี้สินของลูกหนี้ และธุรกรรมต่างๆ ในอดีต (โดยเฉพาะที่เกิดขึ้นระหว่างช่วงเวลาที่ต้องสงสัย) รวมถึงการตรวจสอบลูกหนี้และบุคคลภายนอกที่มีการติดต่อทำธุรกรรมกับลูกหนี้
- 6) การดำเนินการต่างๆ ที่จำเป็นในการป้องกันและดำรงไว้ซึ่งสินทรัพย์ของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายและธุรกิจของลูกหนี้ รวมทั้งการป้องกันการจำหน่ายทรัพย์สินโดยมิชอบและการใช้อำนาจในการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรม
- 7) การจดทะเบียนสิทธิในกองทรัพย์สิน (ในกรณีที่การจดทะเบียนดังกล่าวจำเป็นต้องทำเพื่อให้สิทธิในกองทรัพย์สินมีความสมบูรณ์เหนือผู้ซื้อบุคคลภายนอกที่สุจริต)
- 8) การแต่งตั้ง และการกำหนดค่าตอบแทนผู้สอบบัญชี หมายความ และผู้ประกอบวิชาชีพอื่นที่อาจมีความจำเป็นในการช่วยเหลือผู้แทนในคดีล้มละลายในการปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ
- 9) การตรวจสอบบรรดาสัญญาที่ยังไม่ได้มีการปฏิบัติตามสัญญาว่าจะทำการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือไม่

10) การจัดการเกี่ยวกับพนักงานลูกจ้างและสิทธิต่างๆ รวมทั้งสิทธิในเงินบำเหน็จ บำนาญ

11) การรับรู้มูลค่าของทรัพย์สินในคดีล้มละลายในกรณีของการชำระบัญชี

12) การตรวจสอบและรับรองสิทธิเรียกร้อง และการดำรงไว้ซึ่งบัญชีรายการสิทธิเรียกร้องที่มีการตรวจสอบและรับรองแล้วให้เป็นปัจจุบัน

13) การให้ข้อมูลรายละเอียดการดำเนินกระบวนการล้มละลายแก่ศาล และบรรดาเจ้าหนี้ตามช่วงเวลาที่กำหนด ข้อมูลดังกล่าวจะรวมถึงรายละเอียดสินทรัพย์ที่มีการขายระหว่างช่วงเวลาที่เกี่ยวข้องราคา ค่าใช้จ่ายในการขาย และข้อมูลที่ศาลอาจร้องขอ หรือที่คณะกรรมการเจ้าหนี้อาจร้องขอตามสมควร หลักฐานการรับเงินและใบสำคัญการจ่ายเงินและสินทรัพย์ที่ต้องบริหารจัดการ เป็นต้น

14) การเข้าร่วมการประชุมเจ้าหนี้

15) การดำเนินและการบริหารจัดการธุรกิจต่อไปในการชำระบัญชีในกรณีที่ธุรกิจถูกขายบนหลักการว่า เพื่อให้ธุรกิจยังคงดำเนินต่อไป

16) การจัดแบ่งส่วนในดอกผลที่เกิดจากการรับรู้มูลค่าของกองทรัพย์สินในการชำระบัญชีและการยกเลิกกองทรัพย์สิน โดยทันทีอย่างมีประสิทธิภาพ และโดยเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องฝ่ายต่างๆ ในคดี

17) การยื่นรายงานฉบับสมบูรณ์และรายงานการบัญชีการบริหารจัดการกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายให้แก่ศาล หรือบรรดาเจ้าหนี้ตามที่มีการกำหนดเอาไว้

18) การยื่นใดที่บรรดาเจ้าหนี้หรือศาลอาจส่งต่อให้ผู้แทนในคดีล้มละลายเป็นผู้ดำเนินการ

นอกจากหน้าที่เฉพาะต่างๆ เหล่านี้แล้ว กฎหมายล้มละลายมักจะกำหนดหน้าที่ทั่วไปของผู้แทนในคดีล้มละลายไว้เช่นกัน หน้าที่ต่างๆ เหล่านี้รวมถึงหน้าที่ในการก่อให้เกิดมูลค่าสูงสุด และการป้องกันทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และหน้าที่ในการจัดการจำหน่ายสินทรัพย์ในกองทรัพย์สินให้ได้ราคาดีที่สุดในที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

การรักษาความลับ

ความจำเป็นในการกำหนดให้เจ้าหนี้มีหน้าที่ในการเก็บรักษาความลับได้กล่าวเอาไว้แล้วในตอนต้น กรณีอาจเป็นการสมควรเช่นกันที่กฎหมายล้มละลายจะกำหนดหน้าที่ในการรักษาความลับให้แก่ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องปฏิบัติตาม ทรายที่ข้อมูลเป็นข้อมูลที่จะได้รับมาในการที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมของลูกหนี้ ซึ่งมีความสำคัญทางการค้า เป็นความลับ หรือมีหน้าที่ต่อผู้อื่น (เช่น ความลับทางการค้า การวิจัยและพัฒนา และข้อมูลเกี่ยวกับลูกค้า) และไม่ควรเปิดเผยแก่บุคคล



ภายนอกที่อาจอยู่ในฐานะที่จะได้รับประโยชน์อันไม่ควร ในกรณีที่ข้อมูลต้องถูกเปิดเผยแก่บรรดา เจ้าหนี้ เจ้าหนี้เหล่านั้นควรที่จะมีหน้าที่ในการรักษาความลับเช่นเดียวกับผู้แทนในคดีล้มละลาย การปฏิบัติตามหน้าที่ในการเก็บรักษาความลับอาจมีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายมีอำนาจในการบังคับให้มีการเปิดเผยข้อมูล และเอกสารในระหว่างการดำเนินการตรวจสอบ ลูกหนี้ ข้อมูลเหล่านี้บางส่วนอาจมาจากบุคคลภายนอก และตกอยู่ภายใต้ข้อกำหนดในการป้องกัน ความเป็นส่วนตัว และการรักษาความลับ อาทิเช่น ข้อมูลที่ให้ไว้แก่ธนาคาร เป็นต้น กรณีสมควร เป็นอย่างยิ่งที่ผู้แทนในคดีล้มละลายจะได้รับอนุญาตให้ใช้ข้อมูลเฉพาะ เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนิน กระบวนการล้มละลายเท่านั้น ในกรณีที่มีการอนุญาตให้ทำการตรวจสอบได้ เว้นแต่ศาลจะเห็นเป็น อย่างอื่น ประเด็นนี้อาจเกี่ยวข้องกับข้อกำหนด และการได้รับข้อมูลในกระบวนการทางอาญาที่มีต่อ ลูกหนี้ด้วยเช่นกัน หน้าที่ในการรักษาความลับในลักษณะเดียวกัน ควรนำมาบังคับตัวแทนและพนักงาน ของตัวแทนในคดีล้มละลายและฝ่ายอื่นๆ ตามที่ศาลสั่ง (รวมทั้งเจ้าหนี้)

คำตอบแทนของผู้แทนในคดีล้มละลาย

1) การพิจารณาจำนวนคำตอบแทน

นอกจากค่าใช้จ่ายที่จำเป็นที่เกิดขึ้นในการบริหารจัดการกองทรัพย์สินแล้ว ผู้แทน ในคดีล้มละลายยังมีสิทธิในการได้รับคำตอบแทนในการทำหน้าที่เช่นกัน คำตอบแทนดังกล่าวควร มีความเหมาะสมเมื่อเปรียบเทียบกับคุณสมบัติของผู้แทนในคดีล้มละลาย และหน้าที่การงานที่ต้อง ปฏิบัติ และควรมีความเหมาะสมกับระดับความเสี่ยง และผลตอบแทนที่ได้รับ เพื่อเป็นการจูงใจแก่ ผู้ประกอบวิชาชีพที่มีคุณสมบัติเหมาะสม

มีการนำวิธีหลากหลายวิธีในการคำนวณคำตอบแทนมาใช้ โดยอาจกำหนดโดยอิง กับระดับค่าธรรมเนียมที่ได้รับอนุมัติล่วงหน้าที่กำหนดโดยหน่วยงานราชการ หรือสมาคมทางวิชาชีพ กำหนดโดยการพิจารณาขององค์กรฝ่ายเจ้าหนี้ ศาล หรือองค์กรบริหารอื่นๆ หรือคณะกรรมการที่มี หน้าที่เฉพาะ กำหนดโดยพิจารณาจากเวลาตามสมควรที่ผู้แทนในคดีล้มละลาย (และบุคคลประเภท ต่างๆ ที่เป็นพนักงานของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งรายหลักที่อาจต้องทำหน้าที่ในกระบวนการล้มละลาย) ใช้ไปในการบริหารจัดการกองทรัพย์สิน หรืออาจกำหนดให้ขึ้นอยู่กับอัตราร้อยละของสัดส่วนสินทรัพย์ ของกองทุนที่มีการรับรู้หรือที่มีการจัดสรร หรือทั้งสองกรณี (คำนวณ ณ เวลาที่สิ้นสุดกระบวนการ เมื่อสินทรัพย์ถูกจำหน่าย และมีการกำหนดมูลค่าแล้ว) กรณีนี้อาจมีการกำหนดเป็นอัตราร้อยละที่ แน่นนอน และรวมถึงมีข้อกำหนดในการปรับเพิ่มหรือลดเป็นกรณีๆ ไปในแต่ละกรณิดังกล่าว

โดยทั่วไปแล้วกฎหมายล้มละลายจะกำหนดให้มีการพิจารณาตรวจสอบไม่ว่าจาก ฝ่ายที่ได้รับประโยชน์หรือผู้แทนในคดีล้มละลายเอง โดยให้เป็นไปตามวิธีการในการคำนวณแนวทาง ดังกล่าวจะมีความสำคัญในการทำให้เกิดความโปร่งใส อย่างไรก็ตาม ในขณะเดียวกัน กรณี ก็มี

ความสำคัญในการหลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่ฝ่ายที่มีสิทธิในการพิจารณาขั้นสุดท้ายจะสามารถมีอิทธิพลต่อการดำเนินกระบวนการได้

(1) ระบบการคิดตามเวลาทำงาน

ข้อได้เปรียบของวิธีการคิดตามเวลาที่ทำงานคือ การที่บ่อยครั้งการบริหารแผนอาจมีความไม่แน่นอนอันเกิดจากความซับซ้อน และลักษณะที่ต้องอ้างอิงแหล่งข้อมูลจำนวนมากอย่างน้อยก่อนที่จะมีการเริ่มงานในเบื้องต้น ได้จริง

ส่วนข้อเสียเปรียบคือการที่ถึงแม้ระบบนี้จะช่วยกระตุ้นให้มีการบริหารแผนอย่างทะลุปรุโปร่ง แต่ในบางกรณีก็อาจทำเป็นสิ่งจูงใจให้มีการใช้เวลาในการบริหารแผนมากเกินไปโดยไม่เหมาะสมกับผลตอบแทนที่กองทัพจะได้รับ

(2) ระบบการคิดตามส่วนแบ่งจากการทำงาน

อย่างน้อยในมุมมองของเจ้าหน้าที่ ข้อได้เปรียบของการใช้ระบบการคิดตามส่วนแบ่งคือ อย่างน้อยจะได้สินทรัพย์บางส่วนกลับคืนมาเพื่อนำมาจัดสรรให้กับตน ถึงแม้อาจไม่ได้กลับคืนมาในจำนวนมากก็ตาม อย่างไรก็ตาม ในมุมมองของผู้แทนในคดีล้มละลาย ระบบนี้อาจเป็นวิธีการที่ไม่มีความแน่นอนในการคำนวณ เพราะปริมาณงานที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามสัดส่วนอย่างมีนัยสำคัญกับมูลค่าสินทรัพย์ที่มีอยู่สำหรับนำมาจัดสรร ระบบนี้ยังอาจทำให้เกิดแนวทาง “ผลตอบแทนสูงสุดโดยต้นทุนต่ำสุด” และอาจเป็นตัวกระตุ้นในระดับหนึ่งสำหรับการทำหน้าที่ที่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการเพิ่มผลตอบแทนแก่บรรดาเจ้าหน้าที่ ตัวอย่าง เช่น หน้าที่ในการรายงานทั้งต่อศาล และเจ้าหน้าที่ และในการช่วยเหลือหน่วยงานกำกับดูแลในการสอบสวนพฤติกรรมและการดำเนินการโดยไม่ชอบที่อาจเกิดขึ้นของลูกหนี้ ในคดีที่ใหญ่หลายๆ การคำนวณในระบบนี้ยังอาจนำไปสู่การจ่ายเงินค่าธรรมเนียมจำนวนมหาศาลจากกองทัพเงินซึ่งอาจเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามแผนของทั้งเจ้าหน้าที่และลูกหนี้ได้

2) วิธีการจ่ายค่าตอบแทน

บ่อยครั้งที่การจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้แทนในคดีล้มละลาย เป็นที่มาของการร้องเรียนของเจ้าหน้าที่ไม่มีประกัน ซึ่งโดยปกติแล้วแหล่งที่มาของเงินที่จะนำมาจ่ายจะได้แก่สินทรัพย์ที่ไม่มีภาระผูกพัน และการจ่ายค่าตอบแทนดังกล่าวก็อาจส่งผลให้ไม่มีอะไรเหลือแก่บรรดาเจ้าหน้าที่ไม่มีประกันได้ในขณะที่กรณีนี้อาจไม่เป็นธรรมเนียมที่จะสรุปว่า ต้นทุนในกระบวนการมีจำนวนที่สูงมาก จะเป็นผลมาจากการที่ค่าตอบแทนมีมูลค่าของสินทรัพย์ที่ไม่มีภาระผูกพันที่มีอยู่ที่ใช้ในการจ่ายค่าตอบแทนดังกล่าว เจ้าหน้าที่ไม่มีประกันจะเห็นถึงความจำเป็นที่ต้องมีการพิจารณาอย่างรอบคอบ โดยเห็นว่าสินทรัพย์ที่มีอยู่ส่วนใหญ่ (หากไม่ใช่ทั้งหมด) ถูกใช้ไปสำหรับต้นทุนการดำเนินกระบวนการ และจะมีความเข้าใจว่าไม่มีความยุติธรรมกับต้นทุนทั้งหมดในกระบวนการเมื่อเปรียบเทียบกับมูลค่าของ

สินทรัพย์ที่ได้รับกลับมา แนวทางที่แตกต่างกันอาจได้แก่ การจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้แทนในคดีล้มละลาย ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ค่าตอบแทนถูกรวมอยู่กับกองทรัพย์สิน ค่าตอบแทนอาจจ่ายจากสินทรัพย์ที่ไม่มีภาระผูกพัน ค่าธรรมเนียมในการดำเนินกระบวนการหรือการขายสินทรัพย์ดังกล่าว ในกรณีการดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ อาจคิดจากสินทรัพย์ ค่าธรรมเนียม อาจการคิดจากเจ้าหนี้ที่ยื่นคำร้องขอให้เริ่มกระบวนการล้มละลายสำหรับทุนในเบื้องต้น และการดำเนินกระบวนการขึ้นพื้นฐานต่างๆ ในเบื้องต้นเป็นอย่างน้อย หรือสินทรัพย์ที่มีภาระผูกพัน อาจถูกนำไปจ่ายเป็นค่าตอบแทนตามสัดส่วนหรือตามที่ได้มีการกำหนดไว้ อีกแนวทางหนึ่งคือการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้แทนในคดีล้มละลายจากเงินที่กันไว้เพื่อวัตถุประสงค์เดียวกัน โดยมลรัฐ ซึ่งเป็นแนวทางที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับลูกหนี้ที่มีสินทรัพย์ไม่เพียงพอสำหรับการบริหารจัดการกองทรัพย์สิน โดยเฉพาะ

### 3) การทบทวนค่าตอบแทน

ไม่ว่าค่าตอบแทนของผู้แทนในคดีล้มละลายจะถูกกำหนดขึ้นอย่างไร กรณีอาจเป็นที่จำเป็นอย่างมากที่จะมีการทบทวนขั้นตอนในการพิจารณาถึงความไม่พึงพอใจของทั้งผู้แทนในคดีล้มละลายเองหรือตัวลูกหนี้ ในกรณีที่ค่าตอบแทนถูกกำหนดโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ โดยทั่วไปศาลจะมีอำนาจในการทบทวนจำนวนค่าตอบแทนที่กำหนดในคำร้องของผู้แทนในคดีล้มละลาย อัตราร้อยละของค่าตอบแทนหรือจำนวนเจ้าหนี้ ยกตัวอย่างเช่น เจ้าหนี้ในหนี้ที่คิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 10 ของทุนกิจการ หรืออย่างน้อยร้อยละ 10 หรือร้อยละ 25 ของหนี้ทั้งหมด ในกรณีที่ค่าธรรมเนียมถูกกำหนดโดยศาลในเบื้องต้นจะมีแนวทางที่ต่างกัน โดยกฎหมายบางแห่งอนุญาตให้ผู้แทนในคดีล้มละลายยื่นอุทธรณ์ต่อคำสั่งดังกล่าวได้ ในขณะที่บางแห่งไม่อนุญาต บางแห่งอาจกำหนดว่า ลูกหนี้ไม่อาจยื่นคำร้องขอให้มีการทบทวนด้วยซ้ำ ในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายถูกกำหนดให้ต้องเป็นสมาชิกองค์กรทางวิชาชีพ หรือได้รับอนุญาต องค์กรทางวิชาชีพหรือหน่วยงานผู้ให้การอนุญาต อาจต้องมีอำนาจในการทบทวนค่าธรรมเนียมที่บรรดาสมาชิกของตนกำหนดขึ้น และอาจกำหนดให้มีกลไกในการระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการขึ้นด้วย

ความรับผิดชอบของผู้แทนในคดีล้มละลาย

มาตรฐานในการทำหน้าที่ของผู้แทนในคดีล้มละลายที่ต้องมี และต้องมีความรับผิดชอบส่วนตัวของผู้แทนในคดีล้มละลายมีความสำคัญต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการล้มละลายในการกำหนดมาตรการในการทำหน้าที่ ความรอบคอบ และทักษะที่ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องมี ในการทำหน้าที่จำเป็นต้องคำนึงถึงความยากลำบากในการทำหน้าที่ที่ถูกกำหนด และระดับความเหมาะสมของค่าตอบแทนและความจำเป็นที่ต้องสามารถดึงดูดผู้ที่คุณสมบัติที่จะมาทำหน้าที่เป็นผู้แทนในคดีล้มละลาย ความเหมาะสมดังกล่าวเป็นสิ่งที่ต้องการมากระหว่างมาตรฐานที่จำเป็นให้มีการปฏิบัติหน้าที่การเป็นผู้แทนในคดีล้มละลายอย่างเต็มความสามารถ และมาตรฐานที่มีความเข้มงวด

พอที่จะทำให้มีการฟ้องคดีกับตัวของผู้แทนในคดีล้มละลาย และเพิ่มต้นทุนในการให้บริการของผู้แทนในคดีล้มละลาย กฎหมายล้มละลายจำเป็นต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ว่า บ่อยครั้งที่ความรับผิดชอบของผู้แทนในคดีล้มละลายอาจเกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายอื่นๆ นอกจากกฎหมายล้มละลาย หรือมาตรฐานทางวิชาชีพในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายเป็นสมาชิกขององค์กรทางวิชาชีพ

ภายใต้ระบบกฎหมายหลายๆ แห่ง ผู้แทนในคดีล้มละลายจะมีความรับผิดชอบทางแพ่งในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความไม่สุจริตของตน ถึงแม้ว่าจะมีแนวทางในการกำหนดมาตรฐานความรับผิดชอบไว้มากมายหลายแนวทางก็ตามในระดับหนึ่ง มาตรการที่รับมาดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับว่าผู้แทนในคดีล้มละลายได้รับการแต่งตั้งขึ้นมาอย่างไร รวมถึงลักษณะของการแต่งตั้ง (เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพในภาคเอกชนซึ่งอยู่คนละข้างกับราชการ) แนวทางหนึ่งอาจได้แก่การกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายปฏิบัติตามมาตรฐานที่ไม่ได้เข้มงวดไปกว่าที่ควรคาดหมายได้ ในการปฏิบัติของลูกหนี้ที่ดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจตามปกติการค้าในขณะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เช่นเดียวกับวิญญูชนทั่วไปในสถานการณ์เดียวกัน อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศอาจกำหนดมาตรฐานของวิญญูชนที่สูงกว่ากรณีข้างต้น เนื่องจากผู้แทนในคดีล้มละลายมิได้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินของตนเอง แต่เป็นทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่น หนึ่งในแนวทางที่แตกต่างออกไปได้แก่ การคาดหมายว่า ผู้แทนในคดีล้มละลายจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตด้วยวัตถุประสงค์ที่สมควร แนวทางอื่นอาจเป็นการกำหนดมาตรฐานในการทำหน้าที่จะต้องมีการพิจารณาความเพิกเฉยในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย

วิธีการหนึ่งในการกล่าวถึงประเด็นความรับผิดชอบในความเสียหายอาจได้แก่การกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องวางเงินประกันหรือทำประกันเพื่อคุ้มครองความเสียหายในกองทรัพย์สินหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ กฎหมายล้มละลายหลายๆ ฉบับกำหนดให้ต้องมีการวางเงินประกันและทำประกันด้วยเหตุผลที่ว่า เงินประกันจะคุ้มครองความเสียหายประเภทหนึ่ง และการประกันภัยจะคุ้มครองความเสียหายอีกประเภทหนึ่ง ในขณะที่อีกหลายๆ ฉบับกำหนดเพียงการทำประกันภัย ในบางกรณี จำนวนเงินประกันที่ต้องวางจะขึ้นอยู่กับมูลค่าทางบัญชีของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ในกรณีอื่นๆ ทั้งมูลค่าของเงินประกัน และจำนวนเงินเอาประกันที่จะคุ้มครองความเสียหาย ถูกกำหนดไว้ในข้อบังคับหรือกฎระเบียบของสมาคมทางวิชาชีพหรือหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้อง หรือแม้ในตัวของกฎหมายล้มละลายเอง ความแตกต่างอื่นๆ ระหว่างสองแนวทางดังกล่าว อาจเกี่ยวกับกระบวนการในการเรียกร้องค่าเสียหาย และประเด็นที่ว่า การเรียกร้องค่าเสียหายเอาเงินประกันภัยจากการประกันภัย จะมีความแตกต่างกันหรือไม่ อย่างไรก็ตาม การวางเงินประกันหรือการทำประกันในความเสียหายส่วนบุคคลอาจเป็นไปได้เสียทั้งหมดในทุกประเทศ ซึ่งทำให้จำเป็นต้องมีการหาทางแก้ปัญหาด้วยวิธีอื่นๆ ในการหาทางแก้ปัญหาหนี้ครัว ต้องมีความสมดุลระหว่างการควบคุมต้นทุนในการให้บริการของผู้แทนในคดีล้มละลาย และการ

กระจายความเสี่ยงในการดำเนินกระบวนการล้มละลายระหว่างบรรดาผู้เข้าร่วมเจรจาแทนที่จะกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายทั้งหมดแต่เพียงผู้เดียว ในฐานะที่มีการทำประกันภัยคุ้มครองความเสียหายส่วนบุคคลแล้ว

ประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้แทนในคดีล้มละลายอีกเรื่องคือ ประเด็นที่ว่า ผู้แทนในคดีล้มละลายจะต้องมีความรับผิดชอบในบรรดาหนี้ที่เกิดขึ้นตามปกติในกระบวนการล้มละลายเป็นการส่วนตัวหรือไม่ โดยเฉพาะในการฟื้นฟูกิจการ เช่น เรื่องที่เกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจต่อไปตามปกติ ข้อได้เปรียบในการรับเอาแนวทางที่กำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวคือการทำให้เกิดความแน่นอนสำหรับเจ้าหนี้ทางการค้าของลูกหนี้ และอาจทำหน้าที่ในการตรวจสอบหนี้สินที่เกิดขึ้นอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ในขณะเดียวกัน กรณีอาจเกิดการดำเนินธุรกิจต่อไปโดยปราศจากแรงจูงใจได้ หากมีความเสี่ยงที่อาจต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในจำนวนที่สูงเกินกว่าค่าตอบแทนที่จะได้รับเป็นจำนวนมาก ทางแก้ประการหนึ่งคือ การกำหนดให้ความรับผิดชอบอยู่แก่เฉพาะกองทรัพย์สินเท่านั้น แทนที่จะตกแก่ทรัพย์สินส่วนตัวของผู้แทนในคดีล้มละลาย

ประเด็นเรื่องความรับผิดชอบนอกจากนี้ก็จะเกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของผู้แทนในคดีล้มละลายอันเกิดจากการทำละเมิดของลูกหนี้ ซึ่งอาจขึ้นอยู่กับระดับการควบคุมที่ผู้แทนในคดีล้มละลายมีต่อกิจกรรมต่างๆ ของลูกหนี้ ภายใต้กฎหมายบางฉบับ ผู้แทนในคดีล้มละลายอาจต้องรับผิดชอบการทำละเมิดของลูกหนี้ในระหว่างการทำหน้าที่ แต่กรณีไม่สมควรที่ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้แทนในคดีล้มละลาย เช่น ความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม

กรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายได้ดำเนินการไปในฐานะผู้แทนดังกล่าวอย่างเป็นทางการ อาจต้องมีการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด เพื่อหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนและความสับสนที่อาจเกิดขึ้น กรณีสมควรที่จะกำหนดให้เป็นศาลเดียวกับที่เป็นผู้แต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลาย (ในกรณีที่ศาลมีหน้าที่ในการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลาย)

ผู้แทนและพนักงานลูกจ้างของผู้แทนในคดีล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายบางฉบับกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องได้รับการอนุญาตจากศาลในการว่าจ้างนักบัญชี ทนายความ ผู้ประเมินราคา และผู้ประกอบวิชาชีพอื่นๆ ที่อาจจำเป็นในการช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้แทนในคดีล้มละลาย กฎหมายอีกหลายฉบับอื่นๆ ไม่ได้กำหนดว่าต้องได้รับอนุญาตจากศาล กรณีสมควรเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายล้มละลายกำหนดเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการว่าจ้างผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าว โดยระบุถึงสถานการณ์ ความรู้ และความมีชื่อเสียง เช่นเดียวกับความจำเป็นที่ต้องมีการใช้บริการดังกล่าวเพื่อผลประโยชน์ของกองทรัพย์สิน ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือเหตุที่อาจทำให้เกิดการขาดความเป็นอิสระที่

จำเป็นต้องนำมาใช้กับผู้แทนในคดีล้มละลาย เป็นอีกสิ่งหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพอิสระ ที่ได้รับการว่าจ้างหรือถูกเสนอให้มีการว่าจ้างโดยผู้แทนในคดีล้มละลายเช่นเดียวกับภาระผูกพันในการเก็บรักษาข้อมูลเป็นความลับ

#### 1) ความรับผิดชอบในการกระทำหรือละเว้นการกระทำ

ในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้แทนหรือพนักงานลูกจ้างของผู้แทนในคดีล้มละลาย กฎหมายล้มละลายอาจจำเป็นต้องมีการกำหนดถึงความรับผิดชอบในการดังกล่าวของผู้แทนในคดีล้มละลาย กฎหมายล้มละลายบางฉบับกำหนดว่าผู้แทนในคดีล้มละลายไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เว้นแต่ในกรณีที่ตนมิได้ควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวในระดับที่ควรจะเป็น

#### 2) ค่าตอบแทน

อาจมีการใช้แนวทางต่างๆ กันในการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพที่ผู้แทนในคดีล้มละลายว่าจ้าง กฎหมายบางฉบับกำหนดให้ต้องมีการร้องขอและการอนุมัติจากศาลในการกำหนดค่าตอบแทน ผู้ประกอบวิชาชีพอิสระอาจได้รับค่าตอบแทนเป็นระยะๆ ในระหว่างกระบวนการหรืออาจต้องรอนจนกระทั่งกระบวนการสิ้นสุดลงก็ได้ ส่วนการจ่ายค่าตอบแทนจะจ่ายกันอย่างไรนั้น กฎหมายล้มละลายบางฉบับกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพอิสระไปก่อนและเรียกคืนจากกองทรัพย์สินในภายหลัง ในขณะที่กฎหมายฉบับอื่นๆ กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพอิสระมีสิทธิเรียกร้องในค่าใช้จ่ายในการบริหารจากกองทรัพย์สิน

การทบทวนการบริหารของผู้แทนในคดีล้มละลาย

เหตุที่เจ้าหน้าที่อาจตั้งคำถามได้ ไม่ว่าจะกับการตัดสินใจหรือการบริหารของผู้แทนในคดีล้มละลาย และการตัดสินใจที่อาจเกิดเป็นคำถามต่อมาควรมีการกล่าวเอาไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมายล้มละลาย เหตุที่เจ้าหน้าที่อาจยกขึ้นได้ภายใต้กฎหมายล้มละลายในปัจจุบัน อาจแบ่งออกเป็นประเภทหลักๆ ได้สองประเภท

ประเภทแรก ได้แก่ กฎหมายที่ให้สิทธิบางประการแก่บรรดาเจ้าหน้าที่ในกรณีที่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่า ผู้แทนในคดีล้มละลายกระทำความผิด ความผิดดังกล่าว ได้แก่ การกระทำ ความผิดโดยแท้จริง เช่น การขโมยออกเงินหรือทรัพย์สิน หรือการได้รับการอนุมัติจากบรรดาเจ้าหน้าที่ด้วยวิธีการที่ไม่เหมาะสม ได้แก่ ความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในกระบวนการ เช่น การไม่ขออนุญาตจากบรรดาเจ้าหน้าที่ หรือคณะกรรมการเจ้าหน้าที่ในกรณีที่จำเป็นต้องขอ หรือการไม่ดำเนินการอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด หรือ ได้แก่ การเพิกเฉยในการปฏิบัติหน้าที่ที่ตนเองมีของผู้แทนในคดีล้มละลาย ซึ่งในบางเขตอำนาจศาลจะจำกัดสิทธิของเจ้าหน้าที่ในยกข้อต่อสู้ต่อผู้แทนในคดีล้มละลายเอาไว้ในสถานการณ์ดังกล่าวข้างต้น แต่การดังกล่าวก็ยังไม่ใช่สถานการณ์ทั้งหมด

ประเภทที่สอง ได้แก่ กฎหมาย (ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะอยู่นอกเหนือจากเหตุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดใดเป็นการเฉพาะเจาะจง) การตัดสินใจใดๆ การกระทำหรือการงดเว้นกระทำการที่บรรดาเจ้าหน้าที่อาจคัดค้านหรือไม่เห็นด้วย ไม่ว่าจะเป็นการส่วนตัวหรือในนามของกลุ่มเจ้าหน้าที่พื้นฐานของการกระทำที่ประสบผลสำเร็จในการเรียกร้องโดยทั่วไปแล้วจะเป็นเช่นเดียวกับที่ได้กล่าวไว้แล้วในประเภทดังกล่าวข้างต้น แต่อาจยังกำหนดให้ต้องมีหลักฐานยืนยันว่าการตัดสินใจ การกระทำหรือการงดเว้นกระทำการดังกล่าว ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหน้าที่ เพื่อเป็นการป้องกันการโต้แย้งในการบริหารกองทัพสันติอนปราศจากเหตุอันควร กฎหมายล้มละลาย อาจกำหนดรับเอาข้อจำกัดที่มีความเหมาะสม เช่น การปรับเปลี่ยนมาตรฐานที่กำหนดเกี่ยวกับหลักฐานดังกล่าว เพื่อให้ศาลสามารถพิพากษาขึ้นในการอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ หรือปกป้องการบริหารในบางแง่มุมจากการอุทธรณ์

ในการทบทวนการบริหารและการบังคับสิทธิที่บรรดาเจ้าหน้าที่พึงมีในการล้มละลาย กฎหมายส่วนใหญ่กำหนดให้ศาลมีอำนาจหลายๆ ประการในระดับหนึ่ง ศาลอาจสั่งให้ผู้แทนในคดีล้มละลายกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการบางอย่างที่เกี่ยวข้องกับการที่เจ้าหน้าที่คัดค้าน ศาลอาจยังมีอำนาจในการยืนยันกลับ หรือเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจของผู้แทนในคดีล้มละลายหรือถอดถอนผู้แทนในคดีล้มละลายได้ ไม่ว่าจะเป็นการไปตามคำร้องของเจ้าหน้าที่คัดค้านโดยตรง หรือตามคำร้องที่ยื่นต่อศาล กฎหมายล้มละลายหลายๆ ฉบับกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องรับผิดชอบในการส่วนตัวในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เจ้าหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ของตน กฎหมายล้มละลายบางฉบับยังกำหนดว่า ในสถานการณ์ดังกล่าว ศาลอาจกำหนดโทษปรับแก่ผู้แทนในคดีล้มละลายอีกด้วย

#### การถอดถอนผู้แทนในคดีล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายบางฉบับอนุญาตให้มีการถอดถอนผู้แทนในคดีล้มละลายได้ในบางสถานการณ์ ซึ่งได้แก่ การที่ผู้แทนในคดีล้มละลายฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนภายใต้กฎหมายล้มละลาย การขาดความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่หรือการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง การไม่เปิดเผยความขัดแย้งทางผลประโยชน์ การกระทำอันผิดกฎหมาย หรือด้วยเหตุอื่นๆ ที่ไม่ร้ายแรงเท่าเหตุข้างต้น เช่น การที่การดำเนินกระบวนการจำเป็นพึ่งพาความสามารถบางอย่างหรือความสามารถที่ต่างออกไปจากที่ผู้แทนในคดีล้มละลายมีอยู่ ตัวอย่างเช่น กรณีหลังอาจเกิดขึ้นในกรณีที่การดำเนินกระบวนการเปลี่ยนจากการล้มละลายมาสู่การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ที่ยังมีอำนาจที่ไม่ต้องมีการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลาย แนวทางที่แตกต่างกันหลายแนวทางกำหนดว่า การถอดถอนอาจเป็นไปตามคำตัดสินของศาล ไม่ว่าจะเป็นการสั่งการเองหรือตามคำร้องของผู้มีส่วนได้เสีย หรือการตัดสินใจโดยสมควรตามเสียงข้างมากของเจ้าหน้าที่ไม่มีประกัน ไม่ว่าจะนำเอาแนวทางใดมา

ใช้การถอดถอนจะเป็นมาตรการตอบโต้ผู้แทนในคดีล้มละลาย และจึงเป็นการสมควรที่ผู้แทนในคดีล้มละลายจะมีสิทธิในการรับรู้และต่อสู้อีกกล่าวหาที่มีต่อตน ในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์การทางวิชาชีพ หรือหน่วยงานกำกับดูแล อาจถูกถอดถอนโดยผลของการสอบสวน ซึ่งอาจยังส่งผลให้ถูกเพิกถอนใบอนุญาตหรือการอนุญาตอีกด้วย

การสรรหาตัวแทนของผู้แทนในคดีล้มละลาย

ในกรณีที่มีการลาออกหรือถูกถอดถอนของผู้แทนในคดีล้มละลาย หรือเหตุการณ์อื่นอันอาจส่งผลให้ผู้แทนในคดีล้มละลายไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ เช่น การตายหรือการป่วยสาหัสอาจหลีกเลี่ยงการหยุดชะงักหรือความล่าช้าของการดำเนินกระบวนการได้ด้วยการแต่งตั้งตัวแทน ผู้แทนในคดีล้มละลาย ไม่ว่าจะโดยศาลหรือเจ้าหน้าที่ กฎหมายล้มละลายบางฉบับยังกำหนดให้ศาลอนุญาตให้ผู้แทนในคดีล้มละลายลาออกได้ ในขณะที่กฎหมายฉบับอื่นๆ ไม่อนุญาตให้ทำได้ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้มีการสรรหาตัวแทนหรือผู้สืบสิทธิ ไม่ว่าจะเพื่อให้มีผู้ทำหน้าที่ หรือเพื่อควบคุมกองทรัพย์สิน (ตามแต่จะสมควร) รวมทั้งการส่งมอบสมุดบัญชี บันทึกราย และข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ กฎหมายล้มละลายอาจยังจำเป็นต้องพิจารณาถึงประเด็นความสมบูรณ์ของการดำเนินกระบวนการของผู้แทนในคดีล้มละลายที่เข้ามาแทนที่คนเดิม และค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ตลอดเวลาที่ได้รับการแต่งตั้ง

ข้อเสนอแนะ

วัตถุประสงค์ของข้อกำหนดเกี่ยวกับผู้แทนในคดีล้มละลาย คือเพื่อ

- 1) กำหนดคุณสมบัติที่ต้องมีในการได้รับการแต่งตั้ง
  - 2) วางกลไกในการสรรหาและแต่งตั้ง
  - 3) กำหนดขอบอำนาจและหน้าที่
  - 4) กำหนดค่าตอบแทน ความรับผิดชอบ การถอดถอน และการหาผู้ที่ทำหน้าที่ทดแทน
- สาระสำคัญของข้อกำหนดของกฎหมาย

กฎหมายล้มละลายควรกำหนดคุณสมบัติและความสามารถที่ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องมีในการแต่งตั้ง อันได้แก่ ความซื่อสัตย์ ความเป็นอิสระ ความไม่ลำเอียง ความรู้ที่จำเป็น หรือเกี่ยวข้องกับกฎหมายในเชิงพาณิชย์ และประสบการณ์ในเชิงพาณิชย์และธุรกิจ นอกจากนี้ยังควรกำหนดเหตุที่อาจทำให้ผู้แทนในคดีล้มละลายคนดังกล่าวขาดคุณสมบัติในการได้รับแต่งตั้ง

กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือขาดความเป็นอิสระโดย



1) บุคคลที่ได้รับการเสนอให้ได้รับแต่งตั้งหรือได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้แทนในคดีล้มละลาย ในกรณีที่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือสถานการณ์ที่อาจนำไปสู่ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ หรือขาดความเป็นอิสระเกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินกระบวนการล้มละลาย

2) บรรดาบุคคลที่ได้รับข้อเสนอในการว่าจ้างโดยผู้แทนในคดีล้มละลาย หรือกองทรัพย์สินซึ่งอาจได้แก่ ผู้มีวิชาชีพอิสระหรือบุคคลที่ผู้แทนในคดีล้มละลายหรือกองทรัพย์สินว่าจ้าง ในกรณีที่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือสถานการณ์ที่อาจนำไปสู่ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ หรือขาดความเป็นอิสระเกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินกระบวนการล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลควรคงอยู่ต่อไปตลอดการดำเนินกระบวนการล้มละลาย และควรระบุถึงผลที่จะเกิดขึ้นจากความขัดแย้งทางผลประโยชน์ หรือการขาดความเป็นอิสระ

กฎหมายล้มละลายควรกำหนดอาจมีแนวทางต่างๆ มาใช้ ได้แก่ การแต่งตั้งโดยศาล โดยหน่วยงานกำกับดูแลอิสระที่มีอำนาจกลไกในการสรรหาและแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลายแต่งตั้งโดยคำแนะนำของบรรดาเจ้าหนี้ หรือคณะกรรมการเจ้าหนี้ โดยลูกหนี้หรือโดยผลของกฎหมายล้มละลาย ในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายเป็นเจ้าหนี้ของทางการ

กฎหมายล้มละลายควรมีกลไกในการกำหนดค่าตอบแทนของผู้แทนในคดีล้มละลาย และให้บริสุทธิแก่การจ่ายค่าตอบแทนดังกล่าว

กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายมีหน้าที่ในการปกป้องและรักษาทรัพย์สิน และควรกำหนดหน้าที่และบทบาทของผู้แทนในคดีล้มละลายที่เกี่ยวกับการจัดการในการดำเนินกระบวนการ และรักษาและปกป้องกองทรัพย์สิน อันได้แก่ การดำเนินธุรกิจต่อไปของกิจการลูกหนี้

กฎหมายล้มละลายควรระบุผลที่จะเกิดจากการทำหน้าที่ หรือบทบาทตามกฎหมาย และมาตรฐานแห่งความรับผิดชอบอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องที่ผิดพลาด หรือไม่เหมาะสมของผู้แทนในคดีล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายควรกำหนดเหตุและวิธีการในการถอดถอนผู้แทนคดีล้มละลาย เหตุแห่งการถอดถอน อาจได้แก่

1) การไร้ความสามารถ ความผิดพลาดในการทำหน้าที่ หรือความผิดพลาดในการใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการดำเนินการตามอำนาจและบทบาทของตน

2) การไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้

3) การขาดคุณสมบัติเฉพาะ หรือพิเศษที่กำหนดไว้ตามกรณี

4) การกระทำการอันผิดกฎหมาย

5) ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ หรือขาดความเป็นอิสระที่เป็นเหตุสมควรในการถอดถอน หรือ

#### 6) กรณีที่บทบาทของผู้แทนในคดีล้มละลายเปลี่ยนแปลง

กฎหมายล้มละลายควรกำหนดกลไกในการถอดถอนผู้แทนในคดีล้มละลายที่สอดคล้องกับแนวทางที่ผู้แทนในคดีล้มละลายได้รับการแต่งตั้ง และให้สิทธิผู้แทนในคดีล้มละลายได้แสดงความคิดเห็น

ในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายตาย ลาออก หรือถูกถอดถอน กฎหมายล้มละลายควรกำหนดกลไกในการแต่งตั้งตัวแทนของผู้แทนในคดีล้มละลาย และกำหนดด้วยว่าการแต่งตั้งตัวแทนดังกล่าว จำเป็นต้องได้รับการอนุญาตจากศาลหรือไม่

กรณีที่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายได้รับการแต่งตั้งในการบริหารทรัพย์สินไม่เพียงพอกับต้นทุนในการบริหาร กฎหมายล้มละลายยังควรกำหนดกลไกในการแต่งตั้ง และคำตอบแทนสำหรับผู้แทนในคดีล้มละลายดังกล่าวด้วย

### 2.3 ความเป็นมา แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศไทย

กฎหมายว่าด้วยล้มละลายบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ และแก้ไขปัญหาหนี้สินให้แก่ลูกหนี้ (ที่สุจริต) เช่น ประนอมหนี้ ปลอดจากการล้มละลาย เป็นต้น

#### 2.3.1 แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ผู้ทำแผนภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย

##### พุทธศักราช 2483

การควบคุมผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในการปฏิบัติหน้าที่ของไทย กฎหมายได้กำหนดให้มีอำนาจไว้อย่างกว้างๆ ว่าให้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงบรรดาสีทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยให้นำบทบัญญัติมาตรา 90/12 (9) มาใช้บังคับแก่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยอนุโลม ฉะนั้นในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ของผู้ทำแผนซึ่งเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย ผู้ทำแผนจะต้องจัดการไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ และจัดการไปโดยความระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ลูกหนี้ เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยได้กำหนดให้มีบทลงโทษผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการไว้ ทั้งทางแพ่งและทางอาญา

แต่แนวทางการควบคุมผู้ทำแผนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนมีอำนาจในการบริหารจัดการกิจการทั้งปวง ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวจะครอบคลุมถึงการทำนิติสัญญาที่จำเป็นต่อการค้าปกติของลูกหนี้ โดยผู้ทำแผนซึ่งมีอำนาจทำสัญญานั้นแทน

ลูกหนี้โดยไม่มีควมรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว แต่หากในกรณีการทำสัญญานั้น ไม่ใช่การกระทำที่จำเป็น เพื่อให้การดำเนินการค้าปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้แล้ว สัญญาที่ผู้ทำแผนทำกับบุคคลภายนอกย่อมตกเป็นโมฆะ บุคคลภายนอกจะฟ้องร้องให้ผู้ทำแผน หรือลูกหนี้รับผิดชอบตามสัญญานั้น ไม่ได้ ผู้ทำแผนคงมีความรับผิดชอบในเรื่องละเมิด หากเกิดความเสียหายขึ้นแก่กิจการ หรือทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น

นอกจากการควบคุมผู้ทำแผนโดยทางศาล เพื่อให้การฟื้นฟูเป็นไปได้โดยเป็นธรรม และมีประสิทธิภาพแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็เป็นบุคคลหนึ่งตามพระราชบัญญัติล้มละลายที่จะเป็นผู้กำกับให้มีการดำเนินการไปตามแผน โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดูแลแผนฟื้นฟูกิจการ ดูแลวางแผนฟื้นฟูกิจการ ประสานงาน และจัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ และเสนอผลการประชุมต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาเห็นชอบด้วยแผนรวมถึงการส่งสำเนาเอกสารต่างๆ ซึ่งวิธีการตรวจสอบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวเป็นเพียงการตรวจสอบ ควบคุมจากข้อมูลที่มีอยู่ ที่ได้จากการเสนอของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งอาจเป็นข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง อีกทั้งงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีมาก อันจะทำให้ขาดความรัดกุมในการที่จะมุ่งควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนได้ทั่วถึง ซึ่งจะเห็นได้ว่าแนวความคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนของไทยภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย มิได้บัญญัติถึงการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน แต่หากนำการลงโทษทางอาญา หรือการควบคุมเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพียงอย่างเดียวเห็นว่าขาดความเหมาะสม เนื่องจากกระบวนการทางอาญาดึงสติความเคร่งครัด ทั้งการดำเนินคดีก็เป็นเรื่องยาก เพราะคดีฟื้นฟูมีความยุ่งยากและซับซ้อนไม่เหมาะสม แต่กระบวนการที่ต้องการความสะดวกและรวดเร็ว หากขาดการควบคุมผู้ทำแผนแล้วเกิดข้อพิพาทขึ้นมาก็จะก่อให้เกิดความไม่เชื่อมั่นในการบริหารกิจการของลูกหนี้ ทั้งขาดความเชื่อมั่นของผู้ที่จะมาลงทุนในกิจการ ฉะนั้น หากมีองค์กรในการตรวจสอบ เช่นเดียวกับต่างประเทศ ซึ่งมีองค์กร United State Trustee หรือองค์กรผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับหนี้สินล้มฟื้นตัว Insolvency Practitioner ของอังกฤษแล้ว ย่อมจะเป็นมาตรการหนึ่งที่จะควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ได้ทางหนึ่ง และเป็นการสร้างความมั่นใจให้เกิดขึ้นแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย และความมั่นใจของนักลงทุน

### 2.3.2 แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในปัจจุบัน นอกจากจะปรากฏตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในรูปแบบของกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการควบคุม การปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการกิจการของลูกหนี้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวที่ใช้ในการ

ควบคุมมีลักษณะสำคัญ คือ ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาแก่บุคคลใดที่กระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและรัฐอาจเข้าดำเนินคดีทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดในฐานะผู้เสียหาย โดยผลของความรับผิดชอบนั้นจะมีลักษณะที่ร้ายแรง นั่นคือ การต้องโทษทางอาญา เช่น จำคุกหรือปรับ อีกลักษณะหนึ่งของมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุม ผู้ทำแผนนั้นคือ มาตรการทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่ผู้ทำแผนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในรูปของกฎหมายที่ใช้บังคับในกรณีทั่วไปเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งผลของความรับผิดชอบนั้นจะอยู่ในรูปของการชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ หรือการชำระค่าสินไหมทดแทนต่างๆ เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ทำแผนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี ได้แก่

### 1) ทางสัญญา

หลักกฎหมายสัญญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย โดยทั่วไปพื้นฐานของหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของกลุ่มสัญญา (The Sanctity Of Contract) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom Of Contract) ดังนั้น แม้สัญญาที่คู่สัญญาเข้าทำกันนั้น แม้จะไม่ถูกต้องตามกฎหมายบ้าง หากสัญญาดังกล่าวไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ไม่เป็นการฝ่าฝืน หรือไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและเกิดขึ้นโดยความสมัครใจโดยไม่มีการข่มขู่หรือสำคัญผิด หรือกลั่นแกล้งแล้วกฎหมายก็ย่อมบังคับให้โดยคู่สัญญาต้องปฏิบัติตาม การตกลงได้แตกต่าง หรือกำหนดค่าตอบแทนเพียงใดก็ได้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงกันระหว่างคู่สัญญา หากเป็นการเข้ามาจัดการทรัพย์สินและจัดทำแผนโดยได้รับค่าตอบแทน อีกทั้งจะต้องเป็นบุคคลซึ่งได้จดทะเบียนไว้ต่อคณะกรรมการตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ว่าด้วยการจดทะเบียน และกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ

อีกทั้งเป็นสัญญาที่มุ่งถึงการให้ความระมัดระวังในการชำระหนี้ในระดับอันสมควร โดยมีได้มุ่งถึงผลสำเร็จในการชำระหนี้ นั่นคือ เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าจัดทำแผนมีหน้าที่จะต้องใช้ความระมัดระวังตามวิชาชีพในระดับอันสมควรจึงจะถือว่าได้ปฏิบัติตามการชำระหนี้แล้ว แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่ได้รับผลสำเร็จจากการทำแผนก็ไม่ต้องรับผิดชอบหรือแม้จะขาดทุนหรือมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการไม่บรรลุผลจากการฟื้นฟูกิจการก็ตาม

กรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคลควรมีขอบเขตเพื่อแก้ไข เพียงกำหนดแนวทางการควบคุมไม่ให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต เป็นหลักที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น หลักสุจริต (มาตรา 5) หลักการตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญา (มาตรา 368 และมาตรา 171) หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 150) การใช้หลักสุจริตและการตีความนั้น เป็นการกำหนดแนวทางว่า

แผนนั้นเสนอโดยสุจริต (Good Faith) หรือไม่เพียงใด ซึ่งเป็นความเป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ (Unfair Discrimination) ดังนั้น หากมีกรณีพิพาทในชั้นศาลซึ่งทำให้ต้องพิจารณาว่าฝ่ายผู้ทำแผน ค่าตอบแทนที่สูงเกินสมควร ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรหรือคู่ความร้องขอศาลอาจขอให้มีผู้ทรงคุณวุฒิ หรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณา ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการ กำหนดค่าตอบแทนที่ถูกต้องและเป็นธรรม

สัญญาเป็นข้อตกลงของบุคคลที่มีจุดมุ่งหมายก่อให้เกิดหนี้ขึ้นเมื่อบุคคลตกลงทำ สัญญากัน สัญญาที่เกิดขึ้นย่อมมีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาให้ปฏิบัติตาม สัญญาจึงเป็นบ่อเกิดแห่ง หนี้ที่สำคัญที่กฎหมายรับรองบังคับการให้เจ้าหนี้สามารถบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้และรับผิดชอบ ความเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ที่เกิดจากสัญญานั้นๆ ดังนั้น ผู้ทำแผนย่อมต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่คู่สัญญาอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญา เช่น ความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากมีเจตนาทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือผู้มีส่วนได้เสียจากการบริหารจัดการ หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากผู้ทำแผนจัดการเกี่ยวกับการ บริหาร หรือจัดทำแผน โดยไม่พิจารณาอย่างรอบคอบถึงความเหมาะสม นโยบาย หรือข้อจำกัดที่ สามารถกระทำได้

## 2) ทางละเมิด

อีกลักษณะของความรับผิดทางแพ่ง ผู้ทำแผนต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำโดยจง ใจหรือประมาทเลินเล่อของตนเองที่ก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย คือ ความ รับผิดทางละเมิด ซึ่งผลของความรับผิดนั้นจะอยู่ในรูปของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนต่างๆ เพื่อ ชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ทั้งนี้ ความรับผิดทางละเมิดเพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้น จากการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้อาจเป็นกรณีผู้ทำแผนต้องรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิด จากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนเอง ซึ่งการพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นละเมิดหรือไม่ พิจารณา ได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 หรืออาจเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้บุคคล ที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวกับงาน หรือมีหน้าที่ควบคุมดูแล หรือมีส่วนในการกระทำผิดกับผู้ทำแผน ร่วมรับผิดเพื่อการกระทำละเมิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 นายจ้าง รับผิดในการกระทำละเมิดของลูกจ้าง มาตรา 427 ตัวการรับผิดในการกระทำละเมิดของตัวแทน และ มาตรา 428 ผู้ว่าจ้างรับผิดในการกระทำละเมิดของผู้รับจ้าง

ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของตนเอง เมื่อบุคคลกระทำการอันเป็น การละเมิดขึ้นและบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ผู้กระทำละเมิดย่อมต้องรับผิดชำระหนี้อันเกิดจาก การละเมิดนั้นดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดจงใจหรือ ประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี

เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้<sup>นั้น</sup>ทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการ<sup>นั้น</sup>” บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 นี้ เป็นบทบัญญัติหลักที่ใช้ในการพิจารณาว่าบุคคลใดจะต้องมีความรับผิดชอบทางละเมิดในการกระทำของตนเองหรือไม่ ซึ่งจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

ต้องมีการกระทำโดยผิดกฎหมาย การกระทำโดยผิดกฎหมายอาจเป็นกรณีที่มีการกระทำผิดกฎหมายที่บัญญัติไว้ชัดแจ้ง หรืออาจเป็นกรณีมีการกระทำ ความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคล คือ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคล โดยไม่มีสิทธิอำนาจ หรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้ ทั้งนี้ รวมถึงไม่มีอำนาจตามสัญญา ตามคำพิพากษา และความยินยอมของผู้เสียหายด้วย นอกจากนี้การละเว้นหรืองดเว้นหน้าที่ที่จะต้องกระทำตามกฎหมาย หน้าที่ที่จะต้องทำตามสัญญา หรือหน้าที่ที่จะต้องทำให้เป็น ไปตามระเบียบปฏิบัติหรือตามคำสั่ง ที่มีไว้สำหรับการปฏิบัติงานรวมถึงหน้าที่ในการควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของผู้ได้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาที่ต้องระมัดระวังมิให้เกิดความเสียหายจากการปฏิบัติงานของผู้ได้บังคับบัญชา หากปรากฏว่าการละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติ<sup>นั้น</sup>ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นย่อมทำให้เกิดความรับผิดชอบทางละเมิดจำต้องใช้ค่าเสียหายเพื่อการ<sup>นั้น</sup>

เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำโดยผิดกฎหมายอันจะทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบทางละเมิด<sup>นั้น</sup>ต้องเป็นการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น

การกระทำโดยจงใจ ได้แก่ การกระทำโดยรู้สำนึกถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้อื่นจากการกระทำของตนเองโดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำได้คาดการณ์ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นมากหรือน้อย อนึ่งการกระทำโดยสุจริตโดยเข้าใจผิดในข้อเท็จจริงหรือกระทำไปโดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำให้บุคคลอื่นเสียหายโดยจงใจ ส่วนจะเป็นประมาทเลินเล่อหรือไม่ย่อมแล้วแต่พฤติการณ์ ถ้ากระทำโดยมีเหตุสมควรก็<sup>ไม่</sup>เป็นละเมิด การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ได้แก่ การกระทำ ความผิดโดยรู้สำนึกแต่<sup>ไม่</sup>ได้กระทำโดยจงใจเพียงแต่ผู้กระทำได้กระทำโดยไม่ใช้ความระมัดระวังอันสมควรเช่นวิญญูชนจะต้องใช้ความระมัดระวังเช่น<sup>นั้น</sup>ตามวิสัยและพฤติการณ์ รวมถึงการกระทำที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะ<sup>ไม่</sup>กระทำด้วย ทั้งนี้ ระดับความระมัดระวังตามวิสัยของบุคคลผู้มีวิชาชีพ หมายถึง บุคคลผู้มีวิชาชีพจะต้องระมัดระวังตามวิสัยของ<sup>ผู้</sup>ผู้มีวิชาชีพซึ่งจะต้องระมัดระวังมากกว่าบุคคลธรรมดา

การกระทำดังกล่าวต้องเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรองและเป็นความเสียหายที่แน่นอนที่ย่อมเกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายอันเนื่องจากการทำละเมิดอาจเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินหรือที่มิใช่ตัวเงินก็ได้ โดยจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดต่อสิทธิของบุคคลอื่น เช่น ความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ

ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใด ทั้งนี้ความเสียหายที่แน่นอนนอกจากจะเกิดขึ้นในปัจจุบันแล้วยังรวมถึงผลที่จะเกิดในอนาคตด้วย<sup>33</sup>

ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำของผู้ละเมิด ได้แก่ การพิจารณาว่า “ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำของผู้ทำความเสียหายโดยผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ” หรือ “ความเสียหายนั้นเป็นผลเกิดขึ้นจากเหตุ” หรือไม่ ซึ่งจะต้องพิจารณาจากหลักที่เรียกว่า “ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำ” ซึ่งหมายความว่า ผู้ละเมิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเฉพาะเมื่อความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงของการละเมิดแต่ต้องไม่ไกลกว่าเหตุ นั่นคือ ไม่มีเหตุสุดแต่แรก หรือเหตุแทรกแซงอื่นมาทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลขาดตอนลงและผู้กระทำได้คาดเห็น หรือควรจะได้คาดเห็นว่าความเสียหายนั้นย่อมจะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน

ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น

ผู้ทำแผนปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยมีขอบด้วยกฎหมายยอมทำให้เกิดความรับผิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน และหากปรากฏว่ามีบุคคลอื่นเข้ามามีความสัมพันธ์เป็นพิเศษกับผู้ทำแผนในลักษณะดังที่กฎหมายกำหนด เช่น มีความสัมพันธ์เกี่ยวกับงานหรือมีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานหรือเข้ามามีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับผู้ทำแผน บุคคลนั้นจะต้องร่วมรับผิดเพื่อการกระทำละเมิดของผู้ให้คำปรึกษาการลงทุนด้วย ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425, 427 และมาตรา 428

#### 1) ความรับผิดของนายจ้างในการกระทำละเมิดของลูกจ้าง

มาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า

“นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น”

ในกรณีที่ลูกจ้างมีนิติสัมพันธ์กับนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานในลักษณะที่นายจ้างมีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาและออกคำสั่งให้ลูกจ้างทำงานให้แก่ตนได้ และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างเป็นการตอบแทนตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานได้ เมื่อลูกจ้างทำงานให้นายจ้างในทางการที่จ้างเป็นละเมิดต่อบุคคลอื่นแล้วแม้จะผิดวิธีการไปจากที่นายจ้างสั่ง นายจ้างย่อมต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง แม้นายจ้างจะนำสืบได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

<sup>33</sup> ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (2530). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด และจัดการานนอกสั่ง*. หน้า 37.

แล้วก็ตาม นายจ้างก็ไม่หลุดพ้นจากความรับผิด<sup>34</sup> ซึ่งความรับผิดของนายจ้างนี้เป็นความรับผิดร่วมกับลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 291 ในเรื่องลูกหนี้ร่วม เมื่อนายจ้างได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกละเมิดไปแล้ว ย่อมมีสิทธิไล่เบียดเอากับลูกจ้างได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 296 และ 426

เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างก็เพราะลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานนั้นนายจ้างมีอำนาจออกคำสั่งบังคับบัญชาให้ลูกจ้างทำงานได้ สิ่งที่ลูกจ้างกระทำไปจึงเปรียบเสมือนการกระทำของนายจ้างงานหรือประโยชน์ที่เกิดจากการกระทำของลูกจ้างยอมเป็นของนายจ้างทั้งสิ้น

นอกจากนี้ นายจ้างยังมีส่วนผิดที่เลือกลูกจ้างไม่ดีและขาดความระมัดระวังในการควบคุมการทำงานของลูกจ้างอีกด้วย ซึ่งหากไม่ผู้เสียหายเรียกค่าสินไหมทดแทนจากนายจ้างได้แล้ว ผู้เสียหายอาจจะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายค่าสินไหมทดแทนจากนายจ้างได้แล้ว ผู้เสียหายอาจจะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายเท่าที่ควรเพราะลูกจ้างส่วนใหญ่มีความสามารถในการชดใช้ค่าเสียหายได้น้อยกว่านายจ้างซึ่งมีฐานะทางการเงินที่ดีกว่า

ความรับผิดของตัวการในการกระทำละเมิดของตัวแทน

มาตรา 427 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า

“บทบัญญัติในมาตราทั้งสองก่อนนั้น ท่านให้ใช้บังคับแก่ตัวการและตัวแทนด้วยโดยอนุโลม”

บทบัญญัติที่นำมาใช้แก่ตัวการตัวแทน คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 และ 426 จึงมีผลว่า “ตัวการต้องร่วมกันรับผิดชอบกับตั้งตัวแทนในผลแห่งละเมิดซึ่งตัวแทนได้กระทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานะตัวแทน” และ “ตัวการซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันตัวแทนได้ทำนั้นชอบที่จะได้รับชดใช้จากตัวแทน”<sup>35</sup>

ลักษณะของการเป็นตัวการตัวแทนนั้นพิจารณาได้จากการมอบอำนาจหรือการมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนตนซึ่งมีผลเท่ากับตัวการเป็นผู้ทำเอง ดังนั้น ขอบอำนาจของตัวแทนจึงจำกัดขอบเขตเพียงเท่าที่ได้รับมอบหมายให้ทำเท่านั้น ถ้าทำเกินไปก็เป็นการกระทำนอกเหนือขอบอำนาจ ทั้งนี้ การแต่งตั้งตัวแทนอาจกระทำได้โดยการแสดงออกชัด หรือโดยปริยายก็ได้ แต่ในกรณีของนิติบุคคลที่เป็นบุคคลสมมุติทางกฎหมายต้องมีผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลเป็นผู้ดำเนินกิจการของนิติบุคคลในทางกฎหมายไม่ถือว่าผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลอยู่ในฐานะของตัวแทนที่จะกระทำการติดต่อกับบุคคลอื่นแต่เป็นการทำกิจการทั่วไปเหมือนบุคคลธรรมดา ดังนั้น เมื่อได้ทำ

<sup>34</sup> ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2536). *ย่อหลักกฎหมายละเมิด*. หน้า 65.

<sup>35</sup> ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. *เล่มเดิม*. หน้า 78.



ให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนิติบุคคลย่อมต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นแต่มีสิทธิไล่เบียดจากผู้เป็นต้นเหตุแห่งความเสียหายได้ภายหลัง แต่ถ้าความเสียหายเกิดจากการกระทำซึ่งมิได้อยู่ในขอบวัตถุประสงค์แห่งนิติบุคคล ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลที่ออกเสียงลงมติให้กระทำการนั้นต้องร่วมกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นการส่วนตัว

ความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างในการกระทำของผู้รับจ้าง

มาตรา 428 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ว่าจ้างทำของไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างทำการงานที่จ้าง เว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำหรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง”

ตามปกติผู้ว่าจ้างไม่ต้องร่วมรับผิดชอบในผลละเมิดร่วมกับผู้รับจ้างเพราะลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างทำของ คือ การยึดถือความสามารถหรือฝีมือของผู้รับจ้างและยึดถือผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญ ดังนั้น ผู้รับจ้างจึงมีอิสระในการทำการงานของตนเองโดยไม่อยู่ภายใต้คำสั่งหรือการควบคุมบังคับบัญชาจากผู้ว่าจ้าง แต่ก็มีข้อยกเว้นว่า ในบางกรณีผู้ว่าจ้างต้องรับผิดชอบ คือ

- 1) รับผิดชอบเพราะการงานที่สั่งให้ทำนั้นโดยสภาพเป็นละเมิด
- 2) รับผิดชอบเพราะคำสั่งที่ให้เป็นละเมิด
- 3) รับผิดชอบเพราะการเลือกหาผู้รับจ้างโดยรู้อยู่แล้วว่าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น

ทั้งนี้ เมื่อผู้ว่าจ้างทำของได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกที่ต้องเสียหายไปแล้วไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้างทำของในการไล่เบียดเอาจากผู้รับจ้างทำของเนื่องจากความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างทำของนี้ไม่ใช่ความรับผิดชอบเพราะผู้อื่นทำละเมิดแต่เป็นกรณีที่ผู้ว่าจ้างเป็นผู้ทำละเมิดหรือละเมิดร่วมกับผู้รับจ้าง แต่ในกรณีที่ผู้รับจ้างมีความรับผิดชอบด้วยเพราะได้ทำละเมิดเป็นส่วนตัวหรือร่วมกันหากผู้ว่าจ้างทำของชำระค่าสินไหมทดแทนไปแล้วก็ย่อมรับช่วงสิทธิของผู้เสียหายที่จะเรียกร้องจากผู้รับจ้างทำของได้

ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ การจัดการไปในทางที่เสียหายแก่กิจการของลูกหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสีย หากกระทำโดยพนักงานของบริษัทผู้ทำแผน ทิมงานของผู้ทำแผน เจ้าหน้าที่วิเคราะห์ผู้ประกอบวิชาชีพที่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพที่ปรึกษาการลงทุน ซึ่งมีความสัมพันธ์ในลักษณะของนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานกับผู้ทำแผนนั้นๆ ผู้ทำแผนในฐานะนายจ้างย่อมต้องร่วมในผลแห่งละเมิดที่เกิดจากการที่พนักงานผู้มีหน้าที่ให้ร่วมจัดการกิจการจัดการเป็นไปตามหลักวิชา หรือทำให้บุคคลอื่นต้องได้รับความเสียหายจากการนั้น แม้จะปรากฏว่าความเสียหายเกิดจากการที่พนักงานฝ่าฝืนคำสั่ง โดยผู้ทำแผนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการ

ควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของลูกจ้างแล้ว หรือผู้ทำแผนมิได้มีส่วนรู้เห็นยินยอมช่วยในการกระทำละเมิดของลูกจ้างผู้ทำแผนก็หาพ้นความรับผิดชอบ

เรื่องภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบถึงความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการบริหารจัดการกิจการและทำแผน ทั้งกรณีผู้ทำแผนต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนเองและกรณีมีกฎหมายบัญญัติให้บุคคลที่มีความสัมพันธ์เป็นพิเศษกับผู้ทำแผนต้องร่วมรับผิดชอบเพื่อการกระทำละเมิดของผู้ทำแผนย่อมเป็นไปตามหลักทั่วไปที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 นั่นคือ บุคคลใดกล่าวอ้างต่อศาลว่าตนได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ทำแผนโดยสุจริตหรือไม่ใช้ความระมัดระวังอันสมควร พึงใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นตามวิสัยและพฤติการณ์ บุคคลนั้นต้องมีหน้าที่นำสืบให้ได้ความชัดแจ้งว่าผู้ทำแผน จำเลยกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้โจทก์เสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งเป็นเรื่องยากในการพิสูจน์เช่นนั้น เนื่องจากลักษณะของการบริหารจัดการกิจการและจัดทำแผนเป็นเรื่องที่จะต้องอาศัยบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านธุรกิจ ที่ปรึกษาการลงทุน ซึ่งบุคคลธรรมดาจะไม่อาจล่วงรู้เทคนิคของการประกอบวิชาชีพเหล่านี้ได้ จึงเป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ผู้ทำแผนมีความบกพร่องในการใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะสาขาอย่างไรจึงจะเข้าลักษณะที่ว่าเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งลักษณะพยานหลักฐานจะให้อำนาจแก่ศาลที่จะอนุญาตให้คู่ความนำพยานผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในสาขาวิชาการแขนงที่เป็นปัญหาเข้าสืบในประเด็นข้อพิพาทที่คนธรรมดาไม่อาจตัดสินได้โดยใช้ความรู้ความสามารถหรือประสบการณ์ในชีวิตประจำวันของวิญญูชน ซึ่งความเห็นของเขาอาจเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อความในประเด็น<sup>36</sup> แต่อาจเป็นปัญหาในทางปฏิบัติว่าพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งประกอบวิชาชีพเดียวกัน ผู้ทำแผนสามารถให้ความเห็นแก่ศาลได้ถูกต้องและชัดเจนมากน้อยเพียงใด

ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแก้ปัญหาเรื่องภาระการพิสูจน์ของกลุ่มความฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้ทำแผน หลักการผลักภาระการพิสูจน์ตามมาตรา 422 ซึ่งได้เปิดโอกาสให้โจทก์ลดภาระการพิสูจน์โดยให้พิสูจน์แต่เพียงว่าการกระทำของจำเลยเป็นการฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายอันมีที่ประสงค์ปกป้องบุคคลอื่นก็เพียงพอที่จะสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้ทำละเมิดแล้วโดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างไร จำเลยต้องรับภาระการพิสูจน์แก้ตัวว่ามีได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อโจทก์ อย่างไรก็ตามกฎหมายควบคุมวิชาชีพที่จะเข้าองค์ประกอบมาตรา 422 นั้น จะต้องประกอบด้วย 2 ส่วน คือส่วนจรรยาบรรณ (Ethics) และส่วน

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 98

มาตรฐานวิชาชีพ (Professional Standards) ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมวิชาชีพ ผู้ทำแผนแต่อย่างใด จะมีก็แต่เพียงแนวทางการประกอบอาชีพ การรับรองให้เป็นกฎหมาย ดังนั้นหากในอนาคตได้บัญญัติกฎหมายควบคุมผู้ทำแผนที่ประกอบด้วยทั้งส่วนจรรยาบรรณและส่วนมาตรฐานวิชาชีพแล้ว จะเป็นประโยชน์ต่อผู้มีส่วนได้เสีย ในการนับถึงความผิฐฐานละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพได้สะดวกยิ่งขึ้น โดยผู้มีส่วนได้ส่วนเสียพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากจำเลย (ผู้ประกอบวิชาชีพ) มิได้ปฏิบัติตามจรรยาบรรณและมาตรฐานดังกล่าวที่กำหนดไว้ในกฎหมายควบคุมวิชาชีพย่อมเป็นการแสดงอยู่ในตัวเองแล้วว่าเป็นการประมาทเลินเล่ออันจะเป็นผลให้โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย แต่ตกเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมิได้เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลยแต่อย่างใด

### 2.3.3 แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในรูปแบบขององค์กรวิชาชีพ

มาตรการทางกฎหมาย ในการควบคุมผู้ทำแผนนอกเหนือจากมาตรการที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 และมาตรการที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว

ผู้ประกอบอาชีพ ผู้ทำแผน มีหน้าที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถ โดยทำงานอย่างมีหลักวิชาแล้ว ผู้ทำแผนจะต้องใช้ความรู้ความสามารถในอาชีพของตนอย่างมีความรับผิดชอบ คือ มีจรรยาบรรณในอาชีพของตนด้วย

จรรยาบรรณ หมายถึง ประมวลความประพฤติที่ผู้ประกอบวิชาชีพแต่ละวิชาชีพกำหนดขึ้นเพื่อรักษาและส่งเสริมเกียรติคุณ ชื่อเสียง และฐานะของสมาชิกและวงการวิชาชีพนั้น ซึ่งอาจเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ได้<sup>37</sup>

จรรยาบรรณเกิดจากความต้องการโดยสมัครใจของกลุ่มผู้ที่อยู่ในวงวิชาชีพนั่นเอง ที่ร่วมกันสร้างจรรยาบรรณสำหรับวิชาชีพของตนขึ้นมาควบคุมกันเอง โดยเห็นว่าจรรยาบรรณมีคุณประโยชน์ทั้งต่อผู้ประกอบวิชาชีพเองและต่อผู้รับบริการ นั่นคือ การมีจรรยาบรรณจะสร้างความภูมิใจในตัวผู้ประกอบวิชาชีพเอง และช่วยให้ไม่ต้องทำตามคำสั่งที่ไม่ถูกต้อง ผู้ประกอบวิชาชีพจะรักษาประโยชน์ของผู้รับบริการเหนือสิ่งอื่นใด นอกจากนี้การมีจรรยาบรรณยังเป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมอีกด้วย คือ สังคมไว้วางใจสถาบันวิชาชีพต่างๆ ให้ทำหน้าที่ของตนอย่างมีความรับผิดชอบต่อสังคมได้ และรัฐสามารถเปลี่ยนบทบาทของตนจากการควบคุมมาเป็นการกำกับและส่งเสริมให้วิชาชีพนั้นทำประโยชน์ต่อสังคมมากที่สุดเพราะสถาบันวิชาชีพสามารถควบคุมกันเองได้

<sup>37</sup> อรรถสิทธิ์ เวชชาชีวะ. (2542). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. หน้า 289.

ซึ่งก่อให้เกิดความยืดหยุ่นกว่าการควบคุมด้วยกฎหมาย และรัฐสามารถประหยัดเงินค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบและควบคุมอีกด้วย

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542 ได้อธิบายความหมายของคำว่า “อาชีพ” ไว้ว่า การเลี้ยงชีวิต การทำมาหากิน งานที่ทำเป็นประจำเพื่อเลี้ยงชีพ และได้อธิบายความหมายของคำว่า “วิชาชีพ” ไว้ว่า วิชาที่จะนำไปใช้ในการประกอบอาชีพอันเป็นอาชีพที่ต้องอาศัยวิชาความรู้ความชำนาญ จึงเห็นได้ว่า คำว่า “วิชาชีพ” นั้นมีความแตกต่างจากการประกอบอาชีพโดยทั่วไปตรงที่ต้องมีการฝึกฝนอบรมเพื่อให้มีความรู้ความชำนาญสามารถที่จะประกอบวิชาชีพได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเนื่องจากงานของผู้ประกอบวิชาชีพมีลักษณะที่จะต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านและมักเป็นงานที่ต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์หรือมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น ดังนั้น เพื่อให้การประกอบวิชาชีพได้มาตรฐานและเป็นการคุ้มครองสิทธิของทั้งผู้ประกอบวิชาชีพและบุคคลภายนอกจึงได้มีการรวมตัวกันของผู้ประกอบวิชาชีพ เพื่อทำหน้าที่คอยควบคุมดูแลผู้ประกอบวิชาชีพเพื่อให้อยู่ในกรอบที่กำหนด ในขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่ส่งเสริมการประกอบวิชาชีพ

นอกจากนี้ผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องยึดมั่นอยู่กับกฎเกณฑ์ของการประกอบวิชาชีพ ปฏิบัติงานและให้บริการด้วยจิตสำนึกในวิชาชีพ ตลอดจนมีความเป็นอิสระในการประกอบวิชาชีพ อันเนื่องมาจากการที่ผู้ประกอบวิชาชีพมีความเชี่ยวชาญในการประกอบวิชาชีพของตนในระดับสูง

คำว่าวิชาชีพจึงมีนัยเกิดขึ้นตามมาว่าเป็นอาชีพที่มีลักษณะเป็นผู้มีความรู้ชั้นสูงจะต้องผ่านการศึกษอบรมเป็นเวลาหลายปี และเป็นอาชีพที่เป็นหมู่คณะที่มีขนบธรรมเนียมและจรรยาบรรณของหมู่คณะโดยเฉพาะ และหมู่คณะวิชาชีพนั้นๆ จะคอยสอดส่องดูแลสมาชิกของเขาเองให้อยู่ในกรอบของขนบธรรมเนียมของวิชาชีพนั้นๆ<sup>38</sup>

วิชาชีพเหมือนกับอาชีพอื่นในแง่ที่ว่า เป็นอาชีพเหมือนกัน แต่ไม่ได้หมายความถึงการทำมาหากินอย่างเดียว แต่อาจหมายถึงงานประจำชีวิตก็ได้ วิชาชีพชีวิต ไม่ได้มีความหมายในแง่การทำมาหากิน ฉะนั้นสิ่งตอบแทนสำหรับพวกเขาจึงเรียกว่าเป็นนั่นเน้นว่าเป็นการงานประจำในค่าตอบแทน ค่าธรรมเนียม (Fee) ไม่ได้เรียกว่าเป็นค่าจ้าง (Wage)

ลักษณะของวิชาชีพ

จากการที่ได้อธิบายถึงความหมายของ “วิชาชีพ” ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น สามารถกล่าวได้ว่าวิชาชีพประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 5 ประการ คือ<sup>39</sup>

<sup>38</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. (2535). “หลักวิชาชีพนักกฎหมายในภาคพื้นยุโรป” ใน รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย โดยแสวง บุญเฉลิมวิภาส. หน้า 11-13.

<sup>39</sup> ฉัฐวุฒิ ฉัตรลิขิตพิพัฒน์. (2539). ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย. หน้า 12-14.

1) ลักษณะของงาน จะต้องมิลักษณะดังนี้

- (1) เป็นงานที่ต้องใช้ความชำนาญและความเชี่ยวชาญเฉพาะสาขา
- (2) เป็นงานที่ใช้สติปัญญามากกว่าใช้ฝีมือ
- (3) เป็นงานที่ต้องมีระยะเวลาในการอบรมทั้งในด้านทฤษฎีและปฏิบัติก่อนที่จะสามารถปฏิบัติงานนั้นได้อย่างเพียงพอ อันก่อให้เกิดทักษะหรือความสามารถพิเศษ หรือคุณสมบัติพิเศษซึ่งแตกต่างหากจากการฝึกฝนและประสบการณ์

2) ลักษณะที่เป็นจรรยาบรรณ (Moral Aspect) ผู้ประกอบวิชาชีพ โดยปกติได้รับการมอบหมายหรือคาดหวังว่า จะต้องกระทำการตามที่ได้รับมอบหมายด้วยหลักเกณฑ์ทางศีลธรรมหรือจรรยาบรรณในวิชาชีพนั้น อันเป็นหน้าที่ที่ทุกๆ ไปของความซื่อสัตย์ และผู้ประกอบวิชาชีพจะได้รับการคาดหวังว่า จะเสนอการบริการทางวิชาชีพที่มีมาตรฐานชั้นสูง รวมถึงสิ่งที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่รักษาความลับและหน้าที่ที่มีต่อสังคม ซึ่งเป็นสิ่งที่อยู่เหนือกว่าหน้าที่ โดยเฉพาะต่อผู้ขอรับบริการทางวิชาชีพ ไม่ว่าจะเป็นในฐานะลูกความของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย หรือในฐานะผู้ป่วยของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เช่น หน้าที่ของแพทย์ในอันที่จะป้องกันการแพร่ขยายของโรค ติดต่อกัน ซึ่งอาจจะเป็นการเกินเลยหน้าที่ของตนที่มีต่อผู้ป่วยเฉพาะราย หรือกรณีหน้าที่ของสถาปนิกซึ่งต้องมีความรับผิดชอบสำหรับความปลอดภัยต่อสาธารณชน ซึ่งเป็นหน้าที่ที่นอกเหนือหน้าที่ของเขาที่มีต่อผู้รับบริการ เป็นต้น

3) มีลักษณะเป็นองค์กรที่รวมตัวกันเป็นหมู่คณะ (Collective Organization) โดยปกติผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องสังกัดหรือเข้าร่วมองค์กรของผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งเป็นผู้ออกกฎข้อบังคับในการรับเข้าเป็นสมาชิกเพื่อวัตถุประสงค์หรือประโยชน์ในการส่งเสริมมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพ โดยปกติองค์กรของผู้ประกอบวิชาชีพจะกำหนดรูปแบบการสอบเพื่อที่จะทดสอบความสามารถ และกำหนดข้อบังคับทางวิชาชีพในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญของความประพฤติ ศีลธรรมจรรยา องค์กรดังกล่าวอาจเป็นองค์กรอิสระที่ผู้ประกอบวิชาชีพจะมีการควบคุมดูแลกันเอง และเป็นอิสระหรืออาจควบคุมโดยรัฐก็ได้ เช่น ในประเทศเครือจักรภพอังกฤษ ผู้ประกอบวิชาชีพจะมีการควบคุมกันเอง และเป็นอิสระ แต่ในประเทศภาคพื้นยุโรปมักจะถูกควบคุมโดยรัฐ วิชาชีพเป็นอาชีพที่ต้องใช้ความรู้ ความชำนาญพิเศษ สภาพอาชีพจึงเป็นการผูกขาด ถ้าไม่มีการควบคุมย่อมนำไปสู่การหาประโยชน์เกินขอบเขต การควบคุมนี้สามารถทำได้โดยให้มืองค์กรที่ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพ องค์กรนี้จะทำหน้าที่ทั้งในทางควบคุมและให้ความคุ้มครองส่งเสริมวิชาชีพนั้นๆ แต่หน้าที่ในการควบคุมสำคัญมากกว่าการคุ้มครองส่งเสริมและรักษาประโยชน์ของวิชาชีพ

4) สถานภาพ ผู้ประกอบวิชาชีพโดยส่วนมากแล้วจะมีสถานภาพสูงในสังคม สังคมจะยกย่องและให้ความสำคัญแก่ผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งการที่ผู้ประกอบวิชาชีพได้รับการยกย่องในสังคม

อาจเนื่องจากความเชื่อถือและความไว้วางใจในวิชาชีพว่า เป็นสิ่งที่อาศัยซึ่งความรู้ ความสามารถ และมีส่วนช่วยเหลือสังคม ซึ่งบุคคลทั่วไปมีอาจมีคุณสมบัติในการประกอบวิชาชีพ หรือความสามารถในการประกอบวิชาชีพนั้นได้ อีกทั้งจำนวนผู้ประกอบวิชาชีพในสังคม มีจำนวนไม่มาก ดังจะเห็นได้จากวัฒนธรรมยุโรปยกย่องนักกฎหมาย นักกฎหมายจึงเป็นวิชาชีพที่รุ่งเรือง มีเกียรติ เป็นวิชาชีพชั้นสูงที่ทำประโยชน์ให้แก่สังคมได้ และอาจมีเอกสิทธิ์พิเศษซึ่งได้รับจากรัฐ เช่น สิทธิในการใช้ชื่อแสดงถึงตำแหน่งของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นๆ เป็นต้น

5) การรับรองของกฎหมายต่อสถานะของวิชาชีพ (Legalistic Approach) หมายความว่า พิจารณาว่ามีกฎหมายรับรองสถานะให้ เป็นวิชาชีพหรือไม่ หากมีกฎหมายรับรองการปฏิบัติงานของอาชีพใด ก็เรียกได้ว่าเป็นวิชาชีพ เช่น แพทย์จะรักษาคนไข้ได้ต้องมีใบประกอบโรคศิลปะ ผู้ตรวจบัญชีจะต้องเป็นผู้สอบบัญชีอนุญาตจึงจะตรวจสอบและรับรองงบการเงินของกิจการต่างๆ ได้ เป็นต้น การรับรองว่าอาชีพใดเป็นวิชาชีพตามหลักสากลมีเกณฑ์การพิจารณา 3 ประการ คือ

- (1) มีการจดทะเบียน (Registration)
- (2) มีการให้ประกาศนียบัตร (Certification)
- (3) การมีใบอนุญาต (Licensing)

แนวคิดการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพ

แนวคิดของการจัดองค์กรทางวิชาชีพ ซึ่งมีลักษณะพื้นฐาน 3 ประการ คือ<sup>40</sup>

1) เป็นองค์กรที่รับผิดชอบในการเป็นตัวแทนวิชาชีพ และเป็นผู้ควบคุมวินัยในการประกอบวิชาชีพด้วยมาตรการบังคับฝ่ายเดียวเหนือสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพ อันได้แก่ มาตรการที่มีผลบังคับทั่วไป เช่น การออกข้อบังคับทางวิชาชีพ มาตรการที่มีผลเฉพาะราย เช่น การพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ หรือการพิจารณาลงโทษเมื่อมีการกระทำผิด ซึ่งอาจกระทำได้จนถึงขั้นเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ เป็นต้น

2) อำนาจของสภาวิชาชีพที่มีอยู่เหนือสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพ เป็นอำนาจบังคับไม่ใช่เป็นเรื่องการเลือกปฏิบัติของตัวสมาชิกเอง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การที่สมาชิกตกอยู่ภายใต้อำนาจของสภาวิชาชีพมิได้เกิดจากความยินยอมด้วยใจสมัคร เพราะฉะนั้น การกำหนดให้มีสภาวิชาชีพ คือ การกำหนดให้มีการรวมกันแบบบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นๆ

3) ต้องประกอบด้วยบุคลากรผู้ใช้อำนาจซึ่งมาจากผู้ประกอบวิชาชีพด้วยกันเอง ดังนั้นองค์กรนี้จึงไม่ใช่เครื่องมือของฝ่ายปกครองอันมีจากรัฐแต่ฝ่ายเดียว แต่เป็นองค์กรที่มีโครงสร้างของสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพนั้นด้วย

<sup>40</sup> อุดม รัฐอมฤต. (2532, มิถุนายน). “สภาวิชาชีพ.” วารสารนิติศาสตร์, 19, 2. หน้า 113.

ในการประกอบวิชาชีพสาขาต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นวชิชีพด้านการแพทย์หรือการสาธารณสุข วิชาชีพด้านวิศวกรรมและสถาปัตยกรรม วิชาชีพด้านการบัญชี หรือวิชาชีพด้านกฎหมาย จำเป็นที่จะต้องมืองค์กรที่ทำหน้าที่คอยควบคุมดูแลและส่งเสริมการประกอบวิชาชีพในแต่ละสาขาเพื่อใ้การประกอบวิชาชีพดังกล่าวได้มาตรฐาน สำหรับการเป็นผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการก็ควรมี

ปัจจุบันบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศไทย อาทิเช่น พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนผู้ทำแผน หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังมีข้อขัดข้องบางประการซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการควบคุมและขาดประสิทธิภาพในการกำกับดูแล อันอาจก่อให้เกิดผลเสียในแง่ของความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการได้บรรลุวัตถุประสงค์ และยังเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาธุรกิจการค้าการลงทุน ดังนั้นส่วนของการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อใ้การควบคุมมีความครอบคลุม ชัดเจน มีประสิทธิภาพ เห็นควรให้อยู่ในรูปแบบองค์กร หรือสมาคม โดยเพิ่มเติมจากระบบการจดทะเบียน ซึ่งเป็นระบบเดิมโดยผู้ที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจเป็นที่ปรึกษาทางด้านการบริหารงาน หรือประกอบธุรกิจรับจัดกิจการ และทรัพย์สินที่จะเป็นผู้ทำแผน ควรอยู่ภายใต้การควบคุมหรือกำกับดูแล มีการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และแนวทางปฏิบัติในการดำเนินกิจการรับจัดกิจการ และทรัพย์สินของผู้อื่นไว้อย่างชัดเจน เช่น หน้าที่ในการจัดการกิจการ และทรัพย์สิน รวมถึงปรึกษาบริหารงานด้วย ความซื่อสัตย์สุจริต โดยจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อาจส่งผลกระทบต่อ การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตของผู้ทำแผนอย่างครบถ้วนและถูกต้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่า ผลประโยชน์ของผู้ทำแผนขัดกัน ผลประโยชน์กับลูกหนี้ที่จะฟื้นฟูกิจการ หน้าที่จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ และรายงานความคืบหน้าในการดำเนินการในการจัดการธุรกิจให้ถูกต้อง ครบถ้วน อยู่ในระยะเวลาที่ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หน้าที่ในการวางระบบป้องกันข้อมูลที่ยังไม่ควรเปิดเผยต่อสาธารณชน โดยจัดให้มีบุคคลผู้รับผิดชอบในการตรวจสอบและดำเนินการให้มีระบบการกำกับดูแลหน้าที่จะต้องทำสัญญาระหว่างผู้จัดทำแผนกับลูกหนี้จะฟื้นฟูกิจการ โดยสัญญาต้องมีข้อความอันเป็นสาระสำคัญตามแนวทางที่กฎหมายกำหนด รวมไปถึงให้ผู้จะมาเป็นผู้ทำแผนแจกแจง ข้อมูลส่วนตัวของผู้จดทะเบียน หรือนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจ สถานที่ตั้งของสถานประกอบธุรกิจ การเงินของผู้ประกอบธุรกิจ ประวัติทางวินัยหรือทางอาญาของผู้ประกอบธุรกิจจัดการทรัพย์สิน และ ข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจรับจัดกิจการ และทรัพย์สิน เช่น รายละเอียดของการดำเนินงาน แหล่งข้อมูล และกลยุทธ์ในการลงทุน ประวัติการศึกษา ประสบการณ์ในการดำเนินธุรกิจ วิธีการคิดค่าตอบแทน เป็นต้น ดังนี้เพื่อเป็นการถ่วงดุล และคัดเลือกผู้ทำแผนที่มีคุณภาพ มีจรรยาบรรณ ความประพฤติดี และมีความรู้ ความเชี่ยวชาญด้านการบริหารงาน จัดกิจการและทรัพย์สินของผู้อื่น อันจะส่งผลต่อความเชื่อถือในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน และก่อให้เกิดความมั่นใจในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งจะส่งผลดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้ทำแผน และต่อวงการค้าธุรกิจในระยะยาว

เพื่อให้การควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนเกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ควรได้กำหนดรูปแบบอาชีพอำนาจตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 และมาตรา 90/10 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2541 ประกาศกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการ รวมถึงมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ดังนี้

#### 1) การเรียกเก็บค่าตอบแทนของผู้ทำแผน

การเรียกเก็บค่าตอบแทนการเป็นผู้ทำแผนเป็นหลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาว่าบุคคลนั้นประกอบธุรกิจรับจัดกิจการ และทรัพย์สินของผู้อื่น และต้องอยู่ในบังคับขององค์กรวิชาชีพหรือไม่ เมื่อผู้ประกอบธุรกิจจัดกิจการและทรัพย์สินของผู้อื่นจดทะเบียนไว้ต่อคณะกรรมการตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแล้วยังสามารถเป็นผู้ทำแผน สามารถประกอบธุรกิจเป็นที่ปรึกษาทางการธุรกิจรับจัดกิจการและทรัพย์สินของผู้อื่น และมีสิทธิเรียกเก็บค่าตอบแทนจากการรับจัดกิจการดังกล่าวเป็นการตอบแทน ทั้งนี้หากมีองค์กรวิชาชีพควรวางข้อกำหนดเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าตอบแทนจากการเป็นผู้ทำแผนดังต่อไปนี้

##### (1) หลักเกณฑ์ทั่วไปในการเรียกค่าตอบแทน

ผู้ทำแผนอาจกำหนดวิธีการเรียกเก็บค่าตอบแทนจากการรับจัดกิจการ และทรัพย์สินของลูกค้า และจำนวนค่าตอบแทนที่เรียกเก็บได้ตามที่เห็นสมควร โดยอาจเรียกเก็บค่าตอบแทนเป็นอัตราร้อยละของกองทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การจัดการ หรือเรียกเก็บค่าตอบแทนเป็นรายชั่วโมง หรือเป็นอัตราคงที่ โดยในการเรียกเก็บค่าตอบแทนจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเปิดเผยเกี่ยวกับวิธีการ และจำนวนค่าตอบแทนที่เรียกเก็บได้ ผู้เกี่ยวข้องทราบอย่างถูกต้องครบถ้วน โดยให้ผู้เกี่ยวข้องเป็นผู้ตัดสินใจเลือกผู้ทำแผนนั้น

นอกจากนี้แล้ว ในกรณีผู้ทำแผนเรียกเก็บค่าตอบแทนการเป็นผู้ทำแผนสูงกว่าอัตราที่เรียกเก็บทั่วไปโดยคำนึงถึงสภาพ และกิจการของลูกค้าของพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเปิดเผยให้ลูกหนี้ทราบว่าลูกหนี้อาจได้รับการจัดการกิจการ และทรัพย์สินได้จากผู้ทำแผนรายอื่นด้วยค่าบริการที่ต่ำกว่า หากผู้ทำแผนได้เรียกเก็บค่าตอบแทนไว้ล่วงหน้า ซึ่งในเวลาต่อมาการฟื้นฟูไม่สำเร็จและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าผู้ทำแผนจะเก็บเงินค่าตอบแทนไว้ทั้งหมดโดยไม่คืนให้ลูกหนี้ไม่ได้ เว้นแต่ผู้ทำแผนได้ดำเนินการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ หรือเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจการและทรัพย์สิน ของลูกหนี้ และได้แจ้งให้ลูกหนี้ทราบถึงนโยบายการไม่คืนค่าตอบแทนที่เป็นไปโดยสมเหตุสมผล<sup>41</sup>

<sup>41</sup> Investment Advisers Act.



## (2) ข้อจำกัดในการเรียกค่าตอบแทน

องค์กรวิชาชีพ ควรกำหนดข้อจำกัดในการเรียกเก็บค่าตอบแทนไว้บางประการ ตามข้อกำหนดในการเรียกเก็บค่าตอบแทน คือ หากเป็นการเรียกเก็บค่าตอบแทน โดยคำนวณตาม ผลประกอบการที่ดีขึ้นในกองทรัสต์สินของลูกหนี้ที่ถูกนำไปลงทุน เช่น ผลกำไรจากการขายหุ้น อันเป็น การเรียกค่าตอบแทนโดยคำนวณจากผลการดำเนินงานของผู้ทำแผน (Performance Fee) เห็นว่าการใช้ วิธีการคำนวณค่าตอบแทนวิธีดังกล่าวทำให้กิจการของลูกหนี้ ผลประกอบการดีขึ้น ผู้ทำแผนย่อมได้ ค่าตอบแทนในอัตราที่สูง แต่หากกิจการลูกหนี้ประสบปัญหาล้มเหลวในการฟื้นฟูกิจการอันเนื่องมาจาก ผู้ทำแผนจัดการกิจการ ผู้ทำแผนก็อาจไม่ได้รับค่าตอบแทน หรือได้รับในอัตราที่ต่ำเช่นกัน ซึ่งอาจ ส่งผลให้ผู้ทำแผนคิดค่าตอบแทนในลักษณะบวกค่าความเสี่ยงเข้าไป หรือจัดกิจการทรัสต์สินของลูกหนี้ ในลักษณะเพิ่มความเสี่ยงในทางธุรกิจเพื่อให้กิจการลูกหนี้ได้ผลประกอบการที่ดีขึ้น หรือเพิ่มมูลค่ากอง ทรัสต์สินของลูกหนี้ อันจะทำให้ผู้ทำแผนได้ค่าตอบแทนมากขึ้น ด้วยแต่ก็ไม่ได้หมายความว่า ห้าม ผู้ทำแผนเรียกค่าตอบแทน โดยคำนวณตามส่วนแบ่งกองทรัสต์สิน แต่ผู้ทำแผนต้องเปิดเผยวิธีการ คำนวณค่าตอบแทนดังกล่าวให้ลูกหนี้ทราบด้วย

นอกจากการใช้วิธีคำนวณค่าตอบแทนจากผลการดำเนินงานของผู้ทำแผน (Performance Fee) ยังมีวิธีเรียกค่าตอบแทน โดยคำนวณเป็นอัตราร้อยละของกองทรัสต์สินภายใต้ การจัดการของผู้ทำแผน ซึ่งอาจเฉลี่ยในระยะเวลาที่กำหนด หรือซึ่งคำนวณ ณ วันใดวันหนึ่งที่ แน่นนอน<sup>42</sup> ค่าตอบแทนดังกล่าวเป็นการคำนวณตามระยะเวลาการทำงาน ซึ่งการให้ค่าตอบแทนตาม ระยะเวลาทำงานในคดีที่ไม่มีความซับซ้อนยุ่งยากในการจัดกิจการ แต่ต้องอยู่ในเงื่อนไขทางกฎหมาย ในระยะเวลานาน ทำให้ได้ระยะเวลานาน ก็อาจจะทำให้ต้องชำระค่าตอบแทนได้ ผู้ทำแผนมากขึ้น กระทบต่อกองทรัสต์สินในกิจการ ลูกหนี้และต่อเจ้าหนี้ การกำหนดค่าตอบแทนคำนวณตาม ระยะเวลาทำงาน ควรเพิ่มขึ้นหรือลดลงโดยเปรียบเทียบกับผลประกอบการที่กิจการลูกหนี้ได้รับ เปรียบเทียบกัน

## 2) การควบคุมและกำกับดูแลการดำเนินงานของผู้ทำแทน

### (1) การเปิดเผยข้อมูล (Disclosure)

แม้ว่าการกำหนดคุณสมบัติในเรื่องความสามารถของผู้ทำแทนหรือฐานะทาง การเงินของผู้ทำแทนไว้เป็นพิเศษให้ครอบคลุมจะเป็นเรื่องยาก แต่ควรมีข้อกำหนดให้ผู้ทำแผนแจ้ง ข้อมูลเบื้องต้นในการปฏิบัติหน้าที่ ตนมีส่วนได้เสียกับกิจการคู่ค้าหรือคู่แข่งให้ผู้เกี่ยวข้องทราบ นอกจากนี้หากผู้ทำแผนรับจัดการให้กิจการในลักษณะประเภทกิจการคล้ายคลึงกันก็ต้องแจ้ง เรื่องราวที่อาจส่งผลกระทบต่อความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการกิจการ และอาจ

<sup>42</sup> Investment Advisers Act.

ก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการลูกหนี้ หากเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังจากการเปิดเผยข้อมูลนั้น ผู้ทำแผนจะต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบโดยทันที

## (2) การตรวจสอบ

วัตถุประสงค์ของการตรวจสอบก็เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าผู้ทำแผนได้บริหารและจัดการกิจการและทรัพย์สินไปตามกฎหมาย และได้ปฏิบัติตามระเบียบ รวมถึงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องตามระเบียบที่เปิดเผยไว้หรือไม่อย่างไร

การตรวจสอบตามปกติ เป็นการตรวจสอบเพื่อผู้ทำแผนได้รับคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว ทั้งนี้การตรวจสอบในกรณีดังกล่าวคณะกรรมการขององค์กรจะทำการตรวจสอบกิจกรรมการลงทุน ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ทำแผนกับกิจการของลูกหนี้ที่ฟื้นฟู นโยบายเกี่ยวกับการป้องกันข้อมูลที่ไม่ควรเปิดเผย การได้รับประโยชน์ตอบแทนในรูปรายงาน แนวทางการดำเนินกิจการ การคำนวณค่าตอบแทน และการควบคุมภายในของผู้ทำแผน นอกจากการตรวจสอบเอกสารดังกล่าวแล้วคณะกรรมการองค์กรจะทำการสอบถามพนักงาน หรือเจ้าหน้าที่ของลูกหนี้ของกิจการที่ได้รับ การฟื้นฟูด้วย

การตรวจสอบในกรณีพิเศษ เป็นการตรวจสอบในกรณีที่คณะกรรมการองค์กร เชื่อว่าผู้ทำแผนอาจกระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่กำหนด ซึ่งอาจเป็นกรณีที่เกิดจากการยื่นคำร้องของบริษัทลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับความเสียหาย หรือมีกล่าวถึงการดำเนินงานที่ผิดปกติของผู้ทำแผน และมีคณะกรรมการองค์กรกำกับตรวจสอบเสร็จแล้ว หากคณะกรรมการองค์กรตรวจพบความบกพร่องในการดำเนินงานของผู้ทำแผน คณะกรรมการองค์กรจะมีหนังสือออกไปถึงผู้ทำแผนเพื่อได้ชี้แจงความบกพร่องที่ตรวจพบ ทั้งนี้ ผู้ทำแผนจะต้องแจ้งต่อคณะกรรมการองค์กรถึงมาตรการที่จะดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว หากเป็นกรณีที่คณะกรรมการองค์กรตรวจสอบแล้วพบว่า ผู้ทำแผนฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ในสาระสำคัญ ข้อจล หรือไม่สุจริต เป็นต้น คณะกรรมการองค์กรจะทำการสอบสวนอย่างเป็นทางการ ซึ่งอาจนำไปสู่การลงโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

## 3) การเสนอให้จัดตั้งองค์กรควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ผู้ทำแผน

ประเด็นเกี่ยวกับการขาดประสิทธิภาพในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน เพื่อคุ้มครองกิจการ ที่จะรับการฟื้นฟูกิจการเสนอให้อยู่ในรูปแบบขององค์กร กำกับดูแลโดยร่วมกันสร้างมาตรฐานและกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ามาจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้อื่น รวมถึงการรับจดทะเบียน ผู้ทำแผน และการดำเนินการกำกับ และควบคุมการดำเนินงานของผู้ทำแผน เพื่อการสร้างมาตรฐานความรับผิดชอบด้านการดำเนินงานของผู้ทำแผนการจัดเก็บค่าตอบแทนที่เป็นธรรม

และเหมาะสม และการสร้างมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ทำแทน ในเรื่องประสบการณ์ การฝึกอบรม และการศึกษาของผู้ทำแผนที่จดทะเบียน

เนื่องจากการที่ธุรกิจขยายตัวอย่างรวดเร็ว รวมถึงการเพิ่มขึ้นของธุรกิจต่างๆ หลากหลาย ที่ต่อไปจะมีลักษณะความซับซ้อนมากขึ้น ประกอบกับการจัดทำแผนฟื้นฟูทางการเงินของลูกหนี้ หากเป็นการว่าจ้างบริษัทที่ปรึกษาทางการเงิน หรือที่ปรึกษาทางกฎหมายผู้มีความชำนาญในการจัดทำ แผนฟื้นฟูทางการเงิน และในกลุ่มบริษัทที่รับทำแผนฟื้นฟูทางการเงิน ส่วนมากจะเป็นบริษัทต่างชาติที่เข้ามา ดำเนินธุรกิจในประเทศไทย ในการคิดค่าใช้จ่ายของบริษัทเหล่านี้ส่วนมากจะคิดค่าใช้จ่ายในจำนวน ที่สูง จากการศึกษาของศาลล้มละลายกลาง และศูนย์วิจัยเศรษฐศาสตร์ประยุกต์พบว่า ค่าจ้างที่ปรึกษา ทางการเงินในการจัดทำแผนฟื้นฟูทางการเงินในธุรกิจมูลค่าสูง มีค่าจ้างโดยเฉลี่ยประมาณ 50 ล้านบาท การที่ลูกหนี้ส่วนมากต้องมีการชำระค่าตอบแทนดังกล่าว เนื่องจากความเชื่อมั่นในความชำนาญของกลุ่ม บริษัทรับแผนดังกล่าว อีกทั้งการจัดทำแผนฟื้นฟูทางการเงินสำหรับประเทศไทยเป็นเรื่องใหญ่ ผู้ประกอบการ หรือลูกหนี้ส่วนมากยังไม่มีความรู้ ในการจัดทำแผนฟื้นฟูทางการเงิน แผนฟื้นฟูทางการเงินของมูลหนี้ใน ประเทศไทยที่จะเป็นตัวอย่างเบื้องต้นในการจัดทำยังคงมีน้อย อีกทั้งความรู้ในเรื่องการจัดทำแผน ฟื้นฟูทางการเงินยังไม่มีเปิดสอนอย่างเป็นทางการ ในระบบการศึกษาไทย เพื่อเป็นการรองรับสิ่งที่จะ เกิดขึ้นเพื่อเป็นการลดภาระค่าใช้จ่าย ส่งเสริมความรับผิดชอบในการควบคุม และกำกับดูแล ผู้ทำแทน และจัดการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการกำกับดูแลที่ซับซ้อนจึงเห็นควรตั้งองค์กรวิชาชีพขึ้นมา<sup>43</sup>

<sup>43</sup> ศาลล้มละลายกลาง. (2547). ปัจจัยหลักของแผนฟื้นฟูทางการเงินที่ดี: ผลต่อการพิจารณาคดีของศาลเพื่อ ความสำเร็จของธุรกิจและเศรษฐกิจโลก. หน้า 2.

### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ทำแผน ของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยแล้ว พบว่านอกจากกระบวนการฟื้นฟูทางกฎหมายในการจัดการกิจการของลูกหนี้แล้วกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยได้มีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ทำแผนในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยเหตุผลดังกล่าวในบทนี้จึงศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนถึงหลักเกณฑ์ในการจำกัดอำนาจตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ในด้านต่างๆ เพื่อว่าเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ถึงปัญหาและเปรียบเทียบกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย รวมถึงศึกษาว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย มีการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในการฟื้นฟูกิจการอย่างไร ซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

### 3.1 มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมบทบาท และควบคุมผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย ในต่างประเทศ

#### 3.1.1 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ทำแผนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายในประเทศ สหรัฐอเมริกา

แนวความคิดในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวความคิดให้ลูกหนี้ยังคงเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเรียกว่า “Debtor In Possession”<sup>1</sup> มีอำนาจดำเนินการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ สหรัฐอเมริกาให้โอกาสลูกหนี้ได้แก้ไขปรับปรุงกิจการของตนเองเมื่อลูกหนี้ประสบปัญหาในการดำเนินการซึ่งกิจการของลูกหนี้ยังไม่สมควรล้มละลายในระหว่างที่ลูกหนี้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย โดยมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อเป็นปัจจัยที่ช่วยเอื้อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ โดยมีผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในกิจการของลูกหนี้ ที่มีหน้าที่จัดการทรัพย์สิน จัดทำแผนกิจการของลูกหนี้เพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจให้เกิดขึ้นแก่ผู้ที่จะมาลงทุนในกิจการลูกหนี้ เพื่อให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

<sup>1</sup> Roy M. Goode. Op.cit. p. 5.

ประสบความสำเร็จและสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ไม่กลับมาประสบปัญหาการล้มละลายของกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา มีช่องทางฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ได้แก่ Chapter 7 การชำระบัญชี Chapter 11 การฟื้นฟูกิจการ Chapter 9 ใช้กรณีลูกหนี้เป็นหน่วยงานของรัฐ Chapter 12 ใช้กรณีลูกหนี้กิจการเกษตร และ Chapter 13 ใช้กรณีลูกหนี้บุคคลธรรมดา มีรายละเอียดประจำ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นกรณีการฟื้นฟูกิจการใน Chapter 11 โดยศึกษามาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมบทบาทและควบคุมผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา เริ่มต้นตั้งแต่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ คุณสมบัติผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ การจัดหาผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ศึกษามาตรการทางกฎหมายต่างๆ และรายละเอียดในชั้นศาล (Bankruptcy Of Rules) เพื่อแก้ไขปัญหาทางการเงิน<sup>2</sup>

กระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ของสหรัฐอเมริกา เริ่มกระบวนการด้วยการยื่นคำร้องต่อศาลล้มละลาย โดยแบ่งได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

1) การยื่นคำร้องโดยสมัครใจ (Voluntary Petition) กรณีนี้เป็นการยื่นคำร้องขอที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอฟื้นฟูปรับปรุงกิจการของตนที่กำลังประสบปัญหาในการดำเนินการทางธุรกิจ ลูกหนี้ที่เข้าสู่ระบบการ Chapter 11 ได้แก่ บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด ทางรถไฟ ยกเว้น นายหน้าค้าหุ้น (Stockbroker) นายหน้าค้าพืชผลทางการเกษตร (Commodity Broker)<sup>3</sup> การยื่นคำร้องโดยสมัครใจนี้ ลูกหนี้ต้องยื่นพร้อมบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่ใหญ่ที่สุด 20 ราย<sup>4</sup> หากเป็นการยื่นคำร้องขอโดยลูกหนี้จะถือว่าศาลมีคำสั่งตามที่ร้องขอทันทีโดยไม่ต้องพิจารณา

2) ยื่นคำร้องโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Petition) เป็นกรณีที่เจ้าหนี้เป็นฝ่ายยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพื่อให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการของตน ในกรณีที่ศาลจะอนุญาตให้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูโดยอัตโนมัติจากการยื่นคำร้องของเจ้าหนี้ต้องแสดงข้อเท็จจริง ดังต่อไปนี้

(1) ลูกหนี้ไม่ได้ชำระหนี้ตามปกติเมื่อหนี้ถึงกำหนด

(2) ช่วงเวลา 120 วัน ก่อนยื่นคำร้องเพื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ ลูกหนี้ได้ถูกยึดทรัพย์ หรือถูกควบคุมทรัพย์ของลูกหนี้<sup>6</sup>

<sup>2</sup> 11 U.S.C., S.109.

<sup>3</sup> 11 U.S.C., S.109 (d).

<sup>4</sup> Bankruptcy Rule, S.1007 (d).

<sup>5</sup> 11 U.S.C., S. 303 (a).

<sup>6</sup> Richard F. Broude. (1988). *Reorganizations under chapter of the Bankruptcy Code*. pp. 6-14.

ซึ่งกรณีที่ศาลจะพิจารณาความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ขึ้นอยู่กับพิจารณาในขณะที่เจ้าหนี้อื่นคำร้องเพื่อฟื้นฟูกิจการลูกหนี้เท่านั้น และหนี้ดังกล่าวต้องไม่ใช่หนี้ที่ถูกโต้แย้งแล้ว ศาลก็จะคำสั่งตามคำร้อง และเมื่อศาลมีคำสั่งตามที่ร้องขอแล้วจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย โดยสรุปคือ การห้ามมิให้มีการดำเนินการใดๆ ต่อลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ทันทีนับแต่รับที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟู<sup>7</sup> กิจการเมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูแล้วก็จะทำให้เกิดสถานะที่ทรัพย์สินของลูกหนี้ถูกแยกออกจากตัวลูกหนี้และจะมีผู้ทำหน้าที่จัดการทรัพย์สินและผลประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าวในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยดำเนินการฟื้นฟูกิจการด้วยตนเอง (Debtor In Possession) หรือทรัสต์ดีทำหน้าที่ดูแลจัดการฟื้นฟูกิจการ<sup>8</sup> ต่อไป

### 3.1.1.1 การจัดหาผู้ทำหน้าที่ฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา มีความคิดในเรื่อง “Debtor In Possession” โดยมีแนวความคิดที่ว่าธุรกิจเมื่อประสบปัญหาห่วย่อมมีแนวทางฟื้นฟูกิจการของตนอยู่แล้ว และตัวผู้บริหารเดิมของลูกหนี้รู้สภาพกิจการของตนเป็นอย่างดี น่าจะสามารถบริหารกิจการได้ผลมากกว่าจะให้บุคคลภายนอกเข้ามาดำเนินการแทน ดังนั้น แนวความคิดการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาจึงให้ความสำคัญกับตัวลูกหนี้และให้สิทธิลูกหนี้เป็นผู้เสนอแผนฟื้นฟูได้ก่อนในระยะเวลา 120 วันแรก หากลูกหนี้ไม่เสนอ เจ้าหนี้จึงจะเริ่มมีสิทธิเสนอ<sup>9</sup> เท่ากับให้สิทธิแก่ลูกหนี้หรือผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ส่วนการแต่งตั้งบุคคลภายนอก ทรัสต์ดี (Trustee) หรือผู้ตรวจ (Examiner) ให้เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจจะเกิดขึ้นได้ตั้งแต่เริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก่อนที่ประชุมเจ้าหนี้อยอมรับแผน โดยการร้องขอของคณะกรรมการเจ้าหนี้ หรือองค์กรทรัสต์ดี (United States Trustee) แจ้งให้ศาลทราบ ศาลจะออกคำสั่งแต่งตั้งทรัสต์ดี เมื่อปรากฏเหตุข้อฉ้อฉล (Fraud) ไม่สุจริต (Dishonesty) ไร้ความสามารถ (Incompetence) หรือประมาทในการจัดการกิจการ (Gross Mismanagement) อันใดอันหนึ่ง<sup>10</sup> เข้ามาในการตรวจสอบก็ได้ กล่าวคือ กฎหมายไม่บังคับว่าจะต้องมีการแต่งตั้งทรัสต์ดีเข้ามาในคดี เพราะกฎหมายยอมรับให้ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้เป็นผู้มีอำนาจในการจัดการธุรกิจของลูกหนี้ (Debtor In Possession) ซึ่งหากพบว่าผู้บริหารลูกหนี้เดิมทุจริตหรือบริหารงานผิดพลาดอย่างร้ายแรงถึงขนาด คณะกรรมการเจ้าหนี้ หรือ องค์กรทรัสต์ดี อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ตั้งทรัสต์ดีเข้ามาโดยคำร้องดังกล่าวต้องยื่นก่อนที่ประชุมเจ้าหนี้อยอมรับแผน หรือถ้าศาลไม่แต่งตั้งทรัสต์ดีภายใต้ (Chapter 11) นี้ ก่อนที่ประชุมเจ้าหนี้

<sup>7</sup> U.S.C., S. 362.

<sup>8</sup> 11 U.S.C., S. 1106 และ S. 1107.

<sup>9</sup> 11 U.S.C., S. 112.

<sup>10</sup> U.S.C., S. 1104 (a).

ยอมรับแผนคณะกรรมการเจ้าหนี้หรือ องค์กรทรัสต์ (The United States Trustee) อาจยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาแต่งตั้งผู้ตรวจ (Examiner) มาดำเนินการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของลูกหนี้ และสืบสวนตรวจสอบการกระทำของลูกหนี้ที่ถูกกล่าวหาว่าฉ้อฉลไม่สุจริต ไร้ความสามารถ ตามแนวความคิดในการจัดหาผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาซึ่งสะท้อนให้เห็นความเอื้อต่อการรักษาความต่อเนื่องของการบริหารกิจการในการให้ผู้บริหารเดิมเข้ามาบริหารกิจการของลูกหนี้ กฎหมายสหรัฐอเมริกาจึง ได้วางแนวทางกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการดังที่จะได้ศึกษาต่อไป

### 3.1.1.2 คุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

สำหรับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาซึ่งมีการกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ มิได้กำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งต่างไปจากการแต่งตั้งบุคคลภายนอกหรือทรัสต์เข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติ โดยมีหน่วยงานซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้วางระบบการคัดเลือกบุคคลที่มีความเหมาะสม ในการทำหน้าที่ในฐานะทรัสต์ ทรัสต์จะใช้กับคดีฟื้นฟูกิจการที่เกิดขึ้นในทุกมลรัฐ โดยองค์กรทรัสต์ (The United States Trustee) จะเสนอชื่อบุคคลที่มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อทรัสต์ซึ่งเป็นผู้มีคุณสมบัติผ่านการคัดเลือกแล้วเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาว่าคดีฟื้นฟูกิจการนั้นสมควรที่จะมีการแต่งตั้งทรัสต์หรือไม่อย่างไร โดยทรัสต์ของสหรัฐอเมริกาอาจมีได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล เมื่อผ่านการคัดเลือกและมีถิ่นที่อยู่หรือสำนักงานตั้งอยู่ในเขตอำนาจศาลพิจารณาอยู่<sup>11</sup>

### 3.1.1.3 การควบคุมผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

#### 1) ขอบอำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาสนับสนุนให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้บริหารเดิมเข้าบริหารกิจการ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากต้องการจะส่งเสริมให้ลูกหนี้มีโอกาสแก้ไขปัญหาด้านการเงินของกิจการของตน อย่างไรก็ตามไม่ว่าลูกหนี้จะเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Debtor in Possession) หรือบุคคลภายนอกที่ได้รับการแต่งตั้ง (Trustee) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้นมีสถานะเป็นผู้แทนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ใช่เป็นตัวแทนของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้แต่อย่างใด<sup>12</sup> ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีอำนาจดำเนินกิจการในทางการค้าปกติรวมถึงหาเงินทุนเพื่อนำมาใช้ในกิจการ ไม่ว่าจะเป็นการขอสินเชื่อต่างๆ เพื่อสนับสนุนการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้

<sup>11</sup> 11 U.S.C., S.321.

<sup>12</sup> 11 U.S.C., S. 1107.

โดยไม่ต้องแจ้งให้ศาลพิจารณาและถือเป็นสินเชื่อที่เป็นการส่งเสริมธุรกิจของลูกหนี้และหนี้ดังกล่าวก็จัดอยู่ในฐานะค่าใช้จ่ายในการบริหาร<sup>13</sup>

## 2) บทบาทของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาเมื่ออาจเป็นผู้บริหารเดิมลูกหนี้เข้ามาจัดการ แต่ทรัพย์สินของลูกหนี้แต่อยู่ในฐานะ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการซึ่งมีอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะเพื่อแก้ปัญหาทางการเงินให้พ้นจากวิกฤติและดำเนินธุรกิจต่อไป บทบาทของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีดังต่อไปนี้

### (1) การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ (อำนาจทั่วไป)

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจในการค้าปกติและในการลงทุนเพื่อใช้ในกิจการ โดยการขอสินเชื่อที่ไม่มีประกัน (Unsecured Credit) ซึ่งถือว่าเป็นสินเชื่อที่เป็นการส่งเสริมธุรกิจของลูกหนี้ หนี้ที่เกิดขึ้นจะอยู่ในฐานะของค่าใช้จ่ายในการบริหาร (Administrative Expense) โดยสินเชื่อดังกล่าวต้องเป็นการก่อหนี้ทางการค้าปกติ หากมีการก่อหนี้นอกทางการค้าปกติผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องแจ้งต่อผู้มีส่วนได้เสียและเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาอนุญาต<sup>14</sup> นอกจากนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมหรือการ โอนใดๆ เว้นแต่เป็นการ โอนหรือชำระหนี้อันเป็นธรรมดาทางธุรกิจแก่เจ้าหนี้<sup>15</sup>

### (2) จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการกับการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเป็นประเด็นสำคัญของการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้อาจเสนอพร้อมทั้งคำร้องเริ่มต้นกระบวนการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการหรือในเวลาใดๆ หรือลูกหนี้อาจเสนอแผนฟื้นฟูกิจการหลังจาก 120 วันนับแต่วันที่ศาลอนุญาตให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการ โดยผู้มีผลประโยชน์หรือผู้มีส่วนได้เสีย ลูกหนี้ทรัพย์สินคณะกรรมการเจ้าหนี้ หรือทรัพย์สินตามสัญญาที่สามารถเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้เช่นกัน แบ่งเป็นดังนี้<sup>16</sup>

ก. หากมีการแต่งตั้งทรัพย์สินภายใต้ Chapter 11

ข. ลูกหนี้ไม่ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

<sup>13</sup> 11 U.S.C., S. 363 (a), (c).

<sup>14</sup> 11 U.S.C., S. 363.

<sup>15</sup> ภูมิวุฒิ พุทธธัตตดา. (2539, เมษายน-มิถุนายน). “บทคัดย่อ: กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา.” *ดูลพาท*, 43. หน้า 44.

<sup>16</sup> U.S.C., S. 1121 (c) (1) (2) (3).



ค. ลูกหนี้ไม่ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการให้ได้รับการยอมรับจากเจ้าหนี้กลุ่มต่างๆ ภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

หากมีผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำร้องขอเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับกำหนดเวลา เมื่อศาลรับคำร้องแล้วศาลมีอำนาจพิจารณาสั่งลดหรือขยายระยะเวลา 120 วัน หรือ 180 วัน ตามลำดับได้<sup>17</sup>

ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ Chapter 11 ของสหรัฐอเมริกา มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้<sup>18</sup>

1. ระบุลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้อง ชั้นของผลประโยชน์เป็นการแบ่งเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้อง (Claim) กับเจ้าหนี้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อง (Interest) เช่น ผู้ถือหุ้นของเจ้าหนี้ (Capital) ออกเป็นกลุ่ม

2. ระบุชั้นสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ไม่ถูกระงับกระเทือนจากแผนฟื้นฟูกิจการ โดยในแผนต้องชี้แจงรายละเอียดที่ว่าชั้นดังกล่าวไม่ถูกระงับกระเทือนเพราะลำดับชั้นที่ไม่ถูกระงับกระเทือนจะถูกสันนิษฐานว่า ยอมรับแผนผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องไปชักจูงลำดับชั้นดังกล่าวให้ออกเสียงยอมรับแผน

3. ระบุวิธีปฏิบัติกับชั้นสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ได้รับผลกระทบภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในแผนต้องฟื้นฟูกิจการให้รายละเอียดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้องหรือผู้ผลประโยชน์ในลำดับชั้นที่ถูกระงับกระเทือนรวมทั้งวิธีเยียวยาที่จะมีแก่ผู้ได้รับผลกระทบไม่ว่าจะเป็นสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันหรือไม่มีประกัน เช่น สิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันที่ไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน ต้องมีการเยียวยาว่าจะมีผลตอบแทนอย่างไรต่อสิทธิเรียกร้องดังกล่าว เป็นต้นหรือแจกแจงรายละเอียดในเรื่องดังกล่าว

4. กำหนดให้มีการปฏิบัติที่เหมือนกันสำหรับสิทธิเรียกร้อง และผลประโยชน์ที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน แผนฟื้นฟูกิจการต้องกำหนดให้มีการปฏิบัติที่เหมือนกัน การปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ให้ดีกว่าผู้ทรงสิทธิในลำดับชั้นเดียวกันต้องได้รับความยินยอมเสียก่อน

5. กำหนดวิธีการปฏิบัติตามมาตรฐานส่งเสริมการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ เช่น

ก. สงวนรักษาทรัพย์สินของกองทรัพย์สินโดยลูกหนี้

ข. โอนทรัพย์สินของกองทรัพย์สินที่มีหรือจะมีขึ้น ทั้งก่อนหรือภายหลังการยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ

<sup>17</sup> U.S.C., S. 1121 (d).

<sup>18</sup> U.S.C., S. 1123.

- ค. ควบคุมกิจการหรือธุรกรรมกิจการของลูกหนี้กับผู้อื่น
- ง. ขายทรัพย์สินของกองทรัสต์สิน สละสิทธิยึดหน่วงหรือกระจายทรัพย์สินของกองทรัสต์สินให้กลุ่มผลประโยชน์อื่น
- จ. ระงับหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิหรือภาระที่มีอยู่
- ฉ. การบอกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงใดๆ ในหนังสือแสดงสิทธิหรือตราสารอื่นที่มีลักษณะคล้ายกัน
- ช. กำหนดวิธีการชำระหนี้เพื่อไม่ให้เป็นการผิดสัญญา
- ซ. ขยายวันครบกำหนดชำระหนี้หรืออัตราดอกเบี้ยที่ค้างชำระ
- ฅ. แก้ไขข้อบังคับของลูกหนี้
- ญ. จำหน่ายหลักทรัสต์ของลูกหนี้เพื่อขายแลกเงินสด หรือแลกเปลี่ยนหรือแปลงหนี้เป็นทุน เป็นต้น

6. กำหนดให้กรณีลูกหนี้เป็นบริษัทหรือนิติบุคคล หากมีการแก้ไขข้อบังคับของบริษัทของลูกหนี้ห้ามกำหนดมิให้ลูกหนี้ออกหุ้นชนิดไม่มีสิทธิออกเสียง (Nonvoting Equity Securities) มีซึ่งวัตถุประสงค์ที่ห้ามเนื่องจากป้องกันและคุ้มครองผู้ถือหุ้นรายย่อยได้รับหุ้นที่มีลักษณะไม่มั่นคง<sup>19</sup>

7. การบรรจุข้อกำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งต้องสอดคล้องกับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้นและเป็นไปตามนโยบายที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน วิธีการที่น่าเชื่อถือในการคัดเลือกผู้จะเข้ามาทำหน้าที่ต่างๆ ในแผนภายใต้บังคับของแผนซึ่งรวมถึงบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่บริหารแผนต่อไป

ข้อกำหนดข้างต้นนี้เป็นเพียงรายการที่ต้องระบุในแผนฟื้นฟูกิจการ ส่วนรายละเอียดอื่นๆ ที่อาจระบุเพิ่มเติมในแผนฟื้นฟูกิจการ ได้แก่ วิธีปรับปรุงหรือชำระหนี้ของลูกหนี้วิธีนำทรัพย์สินในกองทรัสต์สินออกขาย เป็นต้น

หากแผนฟื้นฟูกิจการมีสิทธิเรียกร้องที่ไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนตามสิทธิที่มีอยู่ ถือว่าเป็นสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ถูกระทบกระเทือน สิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ถูกระทบกระเทือนจากแผนฟื้นฟูกิจการนั้นอาจเป็นของเจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้นหรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ แผนฟื้นฟูกิจการจะต้องระบุให้ชัดเจนว่าสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ใดบ้างที่จะถูกระทบกระเทือน รวมถึงมาตรการชดเชยต่อสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ดังกล่าว เรื่องดังกล่าวมีความสำคัญต่อการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ และยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเพราะสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ถูกระทบกระเทือนจะมีสิทธิเข้าร่วมพิจารณาให้ความเห็นชอบ

<sup>19</sup> Richard F. Broude. Op.cit. pp. 9-28.

ในแผนฟื้นฟู ส่วนสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ไม่ถูกระทบ กระเทือน กฎหมายสันนิษฐานว่ายอมรับแผน<sup>20</sup> ซึ่งทำให้ไม่มีผลต่อการออกเสียงยอมรับแผนการฟื้นฟูกิจการที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะไปชักจูงให้ยอมรับแผนสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการแผน จะถือว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวไม่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการมีดังนี้<sup>21</sup>

(1) แผนต้องปราศจากการเปลี่ยนแปลงสิทธิตามกฎหมาย (Unaltered The Legal) ความเป็นธรรม (Equitable) หรือ สิทธิตามสัญญา (Contractual Rights) ของผู้มีสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ดังกล่าว กรณี (ไม่มีการผิคนัด)

(2) การเยียวยาเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เป็นกรณีที่ได้มีการผิคนัดเกิดขึ้นเกี่ยวกับหนี้ของลูกหนี้ภายใต้สัญญา แล้วมีการเยียวยาเพื่อให้กลับคืนสู่ลักษณะเดิม ดังนี้

- ก. การเยียวยาการผิคนัดชำระหนี้ก่อนเริ่มปฏิบัติตามแผน
- ข. การทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมให้เหมือนไม่มีการผิคนัดชำระหนี้
- ค. การจ่ายค่าชดเชยแก่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์สำหรับความเสียหายจากสัญญา

ง. แผนฟื้นฟูกิจการต้องไม่เปลี่ยนแปลงสิทธิตามกฎหมาย ความเป็นธรรม สิทธิตามสัญญาของผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือกลุ่มผลประโยชน์

การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของสหรัฐอเมริกาต้องมีการโน้มน้าวให้บรรดาเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นบทบาทที่สำคัญของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ เพื่อให้กิจการดำเนินต่อไป ซึ่งเหตุผลที่บรรดาเจ้าหนี้จะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ อาจเกิดจากแรงจูงใจที่เจ้าหนี้มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวลูกหนี้และกิจการของลูกหนี้เพียงพอเพื่อยอมรับแผนผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นผู้ชักชวน (Solicitation) บรรดาเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียให้ออกเสียงยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งผู้ดำเนินการฟื้นฟูจะต้องให้ข้อมูลที่เพียงพอเกี่ยวกับตัวลูกหนี้ รายละเอียดเกี่ยวกับสถานการณ์ทางการเงินของลูกหนี้ โดยข้อมูลดังกล่าวต้องเป็นข้อมูลที่เพียงพอต่อการเข้าถึงได้เป็นรายละเอียดที่พอเพียงปฏิบัติได้ และมีประวัติทางการเงินของลูกหนี้อื่น ฐานะทางการเงินลูกหนี้ ความน่าสงสัยในการลงทุนเกี่ยวกับหุ้น สิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ใด การอธิบายถึงแผนและสิ่งที่เจ้าหนี้จะได้รับจากแผน ความเป็นไปได้ของความสำเร็จของแผนรวมถึงข้อมูลทางด้านสถานะทางการเงิน ซึ่งทำให้ศาลทราบเกี่ยวกับแผนได้อย่างเพียงพอด้วยข้อมูลต่างๆ<sup>22</sup> ซึ่งศาลจะพิจารณาว่าข้อมูลอย่างเพียงพอ (Adequate Information) ว่าเป็นอย่างไร<sup>23</sup>

<sup>20</sup> U.S.C., S. 1126 (f).

<sup>21</sup> U.S.C., S. 1124.

<sup>22</sup> U.S.C.S. 1125

<sup>23</sup> Richard F. Broude. Op.cit. p. 11

ส่วนการยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้จะพิจารณาเอกสารที่เปิดเผย (Disclose Statement) ซึ่งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ควรระบุเอกสารที่เปิดเผยให้แก่ผู้มีสิทธิออกเสียงยอมรับแผน ข้อมูลที่เพียงพอ ต้องทำให้เข้าใจสภาพทางการของลูกหนี้ ในปัจจุบันรายได้ของลูกหนี้ ขณะดำเนินการฟื้นฟูกิจการ รายละเอียดเกี่ยวกับการวิเคราะห์ถึงประวัติการดำเนินธุรกิจ ปัญหาที่ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการ และวิเคราะห์ถึงอนาคตหากแผนได้รับการฟื้นฟู<sup>24</sup>

ขั้นตอนที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการชักชวนให้ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะให้เอกสารที่เป็นกฎหมายเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียรวมทั้งยื่นเอกสารที่เปิดเผยนี้ต่อศาล โดยศาลต้องกำหนดเวลาสำหรับเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียที่จะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการและอาจจะกำหนดเวลาสำหรับการยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ เมื่อศาลเห็นด้วยกับเอกสารที่เปิดเผยแล้วผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องส่งเอกสารดังกล่าวแก่เจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสีย คือ แผนการของแผนเอกสารที่เปิดเผยประกาศกำหนดเวลาที่จะยื่นยอมรับแผน ประกาศกำหนดแผน<sup>25</sup>

เมื่อผ่านขั้นตอนที่กฎหมายสหรัฐอเมริกากำหนดให้มีการยื่นเอกสารที่เปิดเผยให้ศาลพิจารณาแล้วมีการชักชวนเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นทั้งหลายจากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้ยอมรับแผน โดยแผนฟื้นฟูกิจการที่จะถือว่าได้ยอมรับจากเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียชั้นใดชั้นหนึ่ง จะต้องประกอบด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกในแต่ละชั้น และต้องมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ในชั้นนั้น<sup>26</sup> ในการนับคะแนนเสียงนี้ จากจำนวนของสมาชิกในชั้นที่มาประชุมและออกเสียงเท่านั้น ไม่ได้นับจากสมาชิกทั้งหมด สำหรับชั้นของสิทธิเรียกร้องหลังผลประโยชน์ที่ไม่ได้รับผลกระทบจะถือว่ายอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ<sup>27</sup> แผนฟื้นฟูกิจการต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสีย จะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย<sup>28</sup> หลังจากที่ศาลพิจารณาให้ความเห็นชอบศาลแล้วจะมีผลต่อผู้มีส่วนได้เสียและทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ไปเป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการ

กล่าวคือ แผนฟื้นฟูกิจการ แผนฟื้นฟูกิจการจะผูกพันคู่สัญญาทุกฝ่าย ข้อต่อสู้ที่สามารถยกต่อสู้ก่อนการยื่นยื่นแผนแต่ไม่ยกขึ้นต่อสู้จะสิ้นสุดลง<sup>29</sup>

<sup>24</sup> Benjamin Weintraub and Alan M. (1986). **Besnick, Bankruptcy law Manual.** p. 95.

<sup>25</sup> Bankruptcy Rule, r. 3016 (c) 3017 (c) 3017 (2).

<sup>26</sup> 11 U.S.C., S. 1126 (c), (2).

<sup>27</sup> 11 U.S.C., S. 1126 (f), (g).

<sup>28</sup> 11 U.S.C., S. 1128.

<sup>29</sup> 11 U.S.C., S. 1141 (a).

ให้ความเห็นชอบทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้กลับคืนสู่ลูกหนี้เสมือนก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการใน Chapter 11 ลูกหนี้สามารถจัดการทรัพย์สินของตนตามที่กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการ และการให้ความเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการเป็นการทำให้ปลดหนี้ของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการให้ความเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ หมายความว่าสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นให้ความเห็นชอบด้วยยืนยันแผนจะสิ้นสุดลงและจะถูกแทนที่ด้วยสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ตามที่กำหนดในแผน<sup>30</sup>

### (3) การลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาแผนฟื้นฟูกิจการต้องเป็นไปตาม Chapter 11 โดยกำหนดวิธีการชำระหนี้และบุคคลที่จะมาดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการต่อไป นอกจากนี้จะพิจารณาข้อกำหนดที่จะต้องมีในแผนฟื้นฟูแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาว่าภายหลังการให้ความเห็นชอบด้วยแผนแล้ว ต้องสามารถดำเนินการตามแผน โดยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต้องระบุความเป็นไปได้ที่กิจการของลูกหนี้จะสามารถดำเนินการต่อไปได้และไม่ประสบปัญหาในเวลาต่อมาอีก<sup>31</sup> ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจนำองค์กรวิชาชีพ องค์กรการลงทุนมีอาชีพที่เกี่ยวข้องเพื่อหาเงินทุนมาเยียวยากิจการลูกหนี้และให้องค์กรเหล่านี้แสดงถึงความเป็นไปได้ของกิจการว่าจะสามารถดำเนินธุรกิจประสบความสำเร็จต่อไป ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นภาพรวมเพื่อให้ศาลเห็นว่าแผนการที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการทำขึ้นเพื่อแสดงความเป็นไปได้ว่าจะประสบผลสำเร็จของกิจการในอนาคต

### (4) การลงมติสำหรับเจ้าหนี้ที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงิน

เมื่อกิจการของลูกหนี้ต้องการฟื้นฟูกิจการในขณะที่ลูกหนี้ขาดสภาพคล่องทางการเงิน ฉะนั้นเมื่อดึงเงินต่าง ๆ ที่นำมาใช้ในการดำเนินธุรกิจ เพื่อให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการจึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แต่ผู้ที่เข้ามาช่วยเหลือให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ในขณะที่ลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินอาจเป็นไปได้ยาก และการฟื้นฟูกิจการก็จะประสบปัญหาตามมา ฉะนั้นไม่ว่ากิจการจะดำเนินการฟื้นฟู โดยลูกหนี้ (Debtor In Possession) หรือโดย Trustee เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เงินทุนเงินที่จะต้องนำมาใช้ในการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการมีความสำคัญ ซึ่งเรื่องดังกล่าวกฎหมายฟื้นฟูของสหรัฐอเมริกาได้สร้างมาตรการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่กิจการลูกหนี้โดยสร้างมาตรการจูงใจในการให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ให้ความช่วยเหลือในการฟื้นฟูกิจการ ดังนี้

<sup>30</sup> 11 U.S.C., S. 1141 (c) (2).

<sup>31</sup> 11 U.S.C., S. 1129 (a) (11).

กรณีการให้ความช่วยเหลือทางการเงินเพื่อนำมาใช้ปกติทางการค้า เป็นการได้รับสินเชื่อซึ่งเป็นสินเชื่อที่ไม่มีประกัน เพื่อใช้ในทางปกติทางการค้าของลูกหนี้ เช่น ใช้ซื้อสินค้า นำมาใช้ในโรงงาน เป็นต้น ผู้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินดังกล่าว จะถูกกำหนดให้เป็นเจ้าหนี้อุริมสิทธิในด้านการบริหาร (Administrative Expense Priority)<sup>32</sup>

กรณีการให้ความช่วยเหลือทางการเงินที่ไม่ได้นำมาใช้ลักษณะที่เป็นปกติทางการค้า ถ้าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต้องการสินเชื่อที่ไม่ได้นำมาใช้ลักษณะที่เป็นปกติทางการค้า เช่น การกู้เงินมาเป็นทุนสำรอง ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องยื่นขออนุญาตต่อศาลก่อน เมื่อศาลพิจารณาและเห็นชอบแล้ว ผู้ให้สินเชื่อจะมีสถานะเป็นเจ้าหนี้อุริมสิทธิในด้านการบริหาร<sup>33</sup>

กรณีผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่สามารถหาสินเชื่อจากเจ้าหนี้นำใช้ในการดำเนินกิจการ แต่มีความจำเป็นต้องหาแหล่งเงินเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินเป็นเจ้าหนี้อุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้อุริมสิทธิในด้านการบริหาร (Priority Over All Over Administrative Expense) ทั้งนี้ศาลจะต้องฟังคำคัดค้านเจ้าหนี้ก่อน โดยเจ้าหนี้ผู้ได้อุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้อุริมสิทธิในด้านการบริหารนี้จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อุริมสิทธิในด้านการบริหารอื่น<sup>34</sup>

กรณีต้องการความช่วยเหลือทางการเงิน ศาลอาจกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้มีฐานะเป็นเจ้าหนี้อุริมสิทธิ โดยให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ไม่มีภาระผูกพันใดเป็นประกันการชำระหนี้ และหากไม่สามารถหาสินเชื่อได้อีก ศาลอาจกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อใหม่ได้รับสิทธิภายใต้หลักประกันอื่น คือ ผู้ให้สินเชื่อมีลำดับการชำระหนี้ในลำดับรอง (A Junior Lien) จากเจ้าหนี้ผู้มีหลักประกันอยู่ก่อนแล้ว ทั้งนี้ศาลจะต้องฟังเพื่อคัดค้านเจ้าหนี้ก่อน<sup>35</sup>

กรณีไม่สามารถหาความช่วยเหลือทางการเงิน ศาลอาจกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อเป็นเจ้าหนี้อุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Superpriority) ทั้งนี้ศาลจะต้องฟังคำคัดค้านเจ้าหนี้ก่อน ซึ่งกรณีนี้จะเกิดขึ้นเฉพาะเมื่อไม่สามารถหาสินเชื่อได้เลย แล้วเมื่อศาลพิจารณาให้โอกาสโต้แย้ง คัดค้านแล้วศาลจึงจะกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อใหม่ผู้ได้รับสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งบุริมสิทธิกรณีนี้จะได้รับชำระหนี้ก่อนในลำดับที่ 1 แม้กิจการลูกหนี้จะล้มละลายในเวลาต่อมา<sup>36</sup>

<sup>32</sup> 11 U.S.C., S. 507, S364 (a).

<sup>33</sup> 11 U.S.C., S. 507, 364 (b).

<sup>34</sup> 11 U.S.C., S. 364 (c).

<sup>35</sup> 11 U.S.C., S. 364 (c) (2) (3).

<sup>36</sup> 11 U.S.C., S. 364 (d).

## (5) การเสนอเปลี่ยนหรือยกเลิกกระบวนการ

การยื่นคำขอยกเลิกกระบวนการ ซึ่งอาจเกิดจากการฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จ ไม่สามารถดำเนินการตามแผน หรือดำเนินการต่อไปจะเสียหายมาก ซึ่งอาจเกิดจากการร้องขอของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ได้รับความเสียหายยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอเปลี่ยนจากการฟื้นฟูกิจการเพื่อเข้าสู่การชำระบัญชีภายใต้ Chapter 7 ส่วนลูกหนี้ที่จะขอเปลี่ยนเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีตาม Chapter 7 ต้องเป็นลูกหนี้ที่ไม่ได้เป็นลูกหนี้ที่ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Debtor In Possession) การเปลี่ยนกระบวนการภายใต้ Chapter นี้ ส่วนมากเป็นการร้องขอจากบุคคลอื่นมากกว่า ลูกหนี้และเมื่อศาลได้รับคำร้องขอให้เปลี่ยนจากการฟื้นฟูกิจการเข้าสู่การชำระบัญชี ศาลจะต้องพิจารณาให้ได้รับความปรากฏ ดังนี้

ก. การดำเนินการฟื้นฟูต่อไปจะเสียหายหรือทำให้ทรัพย์สินลดลงและไม่มีเหตุที่จำเป็นต้องฟื้นฟูกิจการได้<sup>37</sup>

ข. ไม่สามารถที่จะดำเนินการได้ตามความมุ่งหมายของแผน<sup>38</sup>

ค. ความล่าช้าโดยปราศจากเหตุอันสมควรจากลูกหนี้อื่นนำความเสียหายมาสู่เจ้าหนี้<sup>39</sup>

ง. การเสนอแผนฟื้นฟูกิจการล้มเหลวไม่เป็นไปตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด<sup>40</sup>

จ. ปฏิบัติการรับรองแผนฟื้นฟูกิจการที่เสนอและปฏิเสธคำขอขยายระยะเวลาสำหรับแก้ไขแผนหรือแก้ไขแผนใหม่<sup>41</sup>

ฉ. เพิกถอนคำสั่งให้ความเห็นชอบด้วย แผนและปฏิเสธการให้ความเห็นชอบด้วยของแผนที่มีการแก้ไข<sup>42</sup>

ช. ไม่สามารถดำเนินการให้ได้ตามความมุ่งหมายของแผนฟื้นฟูกิจการที่ได้รับการให้ความเห็นชอบแล้ว<sup>43</sup>

ซ. ลูกหนี้ละเลยการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการที่ได้รับการให้ความ

<sup>37</sup> 11 U.S.C., S. 1112 (b) (1).

<sup>38</sup> 11 U.S.C., S. 1112 (b) (2).

<sup>39</sup> 11 U.S.C., S. 1112 (b) (3).

<sup>40</sup> 11 U.S.C., S. 1112 (b) (4).

<sup>41</sup> 11 U.S.C., S. 1112 (b) (5).

<sup>42</sup> 11 U.S.C., S. 1112 (b) (6).

<sup>43</sup> 11 U.S.C., S. 1112 (b) (7).

เห็นชอบแล้ว<sup>44</sup>

ฉ. แผนฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลงเมื่อปรากฏเงื่อนไขตามที่ระบุในแผนฟื้นฟู  
กิจการ<sup>45</sup>

ญ. ไม่ชำระค่าธรรมเนียม<sup>46</sup>

### 3) การจำกัดอำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

เมื่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นผู้แทนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ใช่เป็นตัวแทนของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ การจำกัดอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงต้องพิจารณาเป็นคดีแล้วแต่ศาลจะกำหนด<sup>47</sup> ถึงแม้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจโดยอิสระในการทำหน้าที่ในการดำเนินการให้บรรลุแผนฟื้นฟูกิจการ ไม่ว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะเป็นลูกหนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Debtor In Possession) หรือทรัสต์ (Trustee) ที่มาจากบุคคลภายนอกก็ต้องทำหน้าที่ในฐานะผู้แทนกองทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>48</sup> ตาม Chapter 11 มาตรา 1106 และมาตรา 1107 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะทรัสต์ ซึ่งรับผิดชอบในทรัพย์สิน ตรวจสอบหนี้ รวมถึงปฏิเสธหนี้ โดยศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องปฏิบัติ ตามหน้าที่ดังกล่าวจะเป็นมาตรฐานของทรัสต์ที่ศาลนำมาปรับใช้กับลูกหนี้ที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเหมือนกัน<sup>49</sup>

Chapter 11 ไม่ได้กล่าวถึงค่าใช้จ่ายในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเอาไว้ เนื่องจากผู้เสนอแผนนั้นอาจจะเป็นฝ่ายใดก็ได้ที่มีส่วนได้เสียในการฟื้นฟูกิจการ ไม่ว่าจะเป็นลูกหนี้ เจ้าหนี้ ทรัสต์ โดยถือว่าการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการเป็นการรักษาประโยชน์ระหว่างกัน กฎหมายจึงไม่ได้บังคับให้เป็นหน้าที่ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งและไม่ได้กล่าวถึงค่าใช้จ่ายในการจัดทำแผนเอาไว้

แต่สำหรับการดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้น จะต้องมีการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งย่อมทำให้เกิดค่าใช้จ่ายขึ้น ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ดังนี้

<sup>44</sup> 11 U.S.C., S. 1112 (b) (8).

<sup>45</sup> 11 U.S.C., S. 1112 (b) (9).

<sup>46</sup> 11 U.S.C., S. 1112 (b) (10).

<sup>47</sup> 11 U.S.C., S. 1104.

<sup>48</sup> Ian F. Flecher. (1996). **The Law of corporate Insolvency Law.** p. 465.

<sup>49</sup> 11 U.S.C., S. 1107 (a).



## (1) กรณีของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าลูกหนี้มีสิทธิเช่นเดียวกับทรัสต์ในทุกประการ เว้นแต่สิทธิในการได้ค่าตอบแทน Other Than The Right To Compensation Under Section 330<sup>50</sup> ซึ่งมาตราดังกล่าวได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิในค่าตอบแทนของทรัสต์เอาไว้ ดังนั้นในการเข้ามาทำหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ กฎหมายจึงไม่ได้ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่จะได้รับค่าตอบแทนนั้น

## (2) กรณีของทรัสต์

ในกรณีที่มีการแต่งตั้งทรัสต์เข้ามาเป็นผู้ทำแผนหรือดำเนินการฟื้นฟูกิจการทรัสต์ย่อมมีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายและค่าตอบแทนในการทำหน้าที่นั้น ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 330 โดยมาตรานี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ครอบคลุมไปถึงค่าตอบแทนของผู้ตรวจสอบ (Examiner) หรือผู้ประกอบการวิชาชีพ (Professional Person) เช่น ทนายความ นักบัญชี ที่ถูกว่าจ้างโดยทรัสต์หรือคณะกรรมการเจ้าหนี้<sup>51</sup> เพื่อช่วยเหลือในการทำหน้าที่

ค่าใช้จ่ายที่ทรัสต์ หรือผู้ช่วยจะได้รับจากการทำหน้าที่นั้น ศาลจะมีอำนาจกำหนดค่าใช้จ่ายนั้น หลังจากได้มีการแจ้งไปยังผู้มีส่วนได้เสียและ United States Trustee และได้พิจารณาไต่สวนแล้ว โดยค่าใช้จ่ายที่จะพิจารณาให้แก่ทรัสต์หรือผู้ช่วยจะมี 2 กรณีคือ<sup>52</sup>

1. ค่าตอบแทนตามสมควร (Reasonable Compensation) สำหรับการทำหน้าที่หรือการให้บริการตามจริงหรือตามที่จำเป็น ที่กระทำโดยทรัสต์ ผู้ตรวจสอบ ผู้ประกอบการวิชาชีพ หรือทนายความ รวมถึงผู้ช่วยเหลือที่ถูกว่าจ้างโดยบุคคลดังกล่าว

2. เงินได้ทดรองจ่ายไปก่อน (Reimbursement) ตามค่าใช้จ่ายตามจริงหรือตามที่จำเป็น (Necessary)

จะเห็นได้ว่าค่าใช้จ่ายหรือค่าตอบแทนของทรัสต์นั้น ศาลจะพิจารณาโดยกำหนดจากค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริง (Actual) และเท่าที่จำเป็น (Necessary) เท่าที่ทรัสต์ได้ปฏิบัติหน้าที่ หรือมีการทดรองจ่ายเงินไปก่อน

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีคำร้องขอ United States Trustee หรือ United States Trustee สำหรับเขตท้องถิ่นหรือภูมิภาค หรือทรัสต์ตามสัญญาที่ดูแลกองทรัพย์สิน (Trustee

<sup>50</sup> 11 U.S.C., section 1107.

<sup>51</sup> 11 U.S.C., section 330.

<sup>52</sup> 11 U.S.C., section 330 (a) (1).

For The Estate) หรือผู้มีส่วนได้เสีย ศาลอาจมีคำสั่งลดค่าใช้จ่ายนั้นลงจากจำนวนที่กำหนดไว้เดิม ตามที่ร้องขอ<sup>53</sup>

ในการพิจารณาค่าใช้จ่ายของทรัสต์และผู้ช่วยเหลือว่ามีจำนวนเท่าใดนั้น หลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาถึงค่าตอบแทนตามสมควร (Reasonable Compensation) ตามข้อ 1) นั้น ศาลจะพิจารณาจากสภาพ ขอบเขตการทำหน้าที่หรือให้บริการที่นำมาคำนวณเป็นค่าบริการ รวมไปถึงพิจารณาจากเหตุปัจจัยทั้งปวงดังต่อไปนี้<sup>54</sup>

1. ระยะเวลาของการทำหน้าที่หรือให้บริการ
2. อัตราค่าใช้จ่ายของการทำหน้าที่หรือให้บริการ
3. พิจารณาว่าการทำหน้าที่หรือการให้บริการนั้น มีความจำเป็นต่อการบริหารหรือเป็นประโยชน์ต่อการทำให้คดีสำเร็จลุล่วงหรือไม่
4. พิจารณาว่าการทำหน้าที่หรือการให้บริการที่ได้กระทำลงไปนั้นภายในช่วงเวลาหนึ่งมีความเหมาะสมเพียงใด เมื่อเทียบกับความซับซ้อนของคดี ความสำคัญและสภาพของปัญหาประเด็นต่างๆ หรือภาระหน้าที่ที่ต้องกระทำ
5. พิจารณาว่าค่าตอบแทนนั้นมีความเหมาะสมหรือไม่เมื่อคำนึงถึงธรรมเนียมปกติของการคิดค่าตอบแทนที่กำหนดโดยเทียบเคียงกับทักษะของผู้ปฏิบัติหน้าที่ในคดี

ดังนั้นศาลในคดีฟื้นฟูกิจการจึงมีดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการกำหนดค่าใช้จ่ายแก่ทรัสต์และผู้ช่วยเหลือ โดยนำข้อพิจารณาทางด้านเวลาการปฏิบัติหน้าที่ อัตราค่าบริการ ความจำเป็นของการกระทำต่างๆ ภาระหน้าที่และทักษะของผู้ปฏิบัติงาน รวมไปถึงศาลจึงมีอำนาจและดุลยพินิจตามสมควร ในการควบคุมค่าใช้จ่ายดังกล่าว โดยเฉพาะในกรณีของการคิดค่าใช้จ่ายในการเตรียมคำร้องขอต่างๆ ในคดีจะต้องอยู่บนพื้นฐานของระดับความสามารถและทักษะเท่าที่จำเป็นในการเตรียมคำฟ้อง คำขอนั้น<sup>55</sup>

อย่างไรก็ตาม ศาลยังมีอำนาจในการปรับลดหรืองดการจ่ายค่าใช้จ่ายนั้น ในกรณีดังต่อไปนี้

1. ศาลอาจปรับลดค่าใช้จ่ายให้แตกต่างจากที่กำหนดไว้เดิม ตามจำนวนที่มีคำร้องขอโดย United States Trustee หรือ United States Trustee สำหรับเขตท้องถิ่นหรือภูมิภาค หรือทรัสต์ตามสัญญาที่ดูแลกองทรัสต์สิน (Trustee For The Estate) หรือผู้มีส่วนได้เสีย<sup>56</sup>

<sup>53</sup> 11 U.S.C., section 330 (a) (3).

<sup>54</sup> 11 U.S.C., section 330 (a) (3) (A).

<sup>55</sup> 11 U.S.C., section 330 (a) (6).

<sup>56</sup> 11 U.S.C., section 330 (a) (2).

2. ศาลอาจปรับลดค่าใช้จ่าย เมื่อมีการจ่ายค่าใช้จ่ายไปแล้วระหว่างการทำหน้าที่ (Interim Compensation)<sup>57</sup> และหากค่าใช้จ่ายที่จ่ายไปแล้วนั้นมีจำนวนสูงกว่าจำนวนที่ได้กำหนดไว้ ตามมาตรา 330 นี้ นั่นคือ เมื่อสิ้นสุดการทำหน้าที่ ศาลก็อาจมีคำสั่งให้คืนค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไปแล้วแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>58</sup>

3. ศาลอาจงดค่าใช้จ่ายในบางกรณีเมื่อพิจารณาได้ว่า<sup>59</sup>

ก. การทำหน้าที่หรือการให้บริการนั้นมีความซ้ำซ้อนโดยไม่จำเป็น

ข. การทำหน้าที่หรือการให้บริการนั้นไม่มีเหมาะสมกับประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือไม่มีความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่และการบริหารในคดี

จะเห็นได้ว่า ศาลยังมีอำนาจปรับลดหรืองดจ่ายค่าใช้จ่ายบางกรณีที่เห็นว่าจะเห็นได้ว่า ศาลยังมิอาจปรับลดหรืองดจ่ายค่าใช้จ่ายบางกรณีที่เห็นว่าจะเห็นได้ว่า ไม่มีความจำเป็นหรือไม่เหมาะสมแก่คดี โดยศาลอาจเห็นเองหรือพิจารณาจากคำร้องขอจากผู้มีส่วนได้เสีย

4) แจ้งข้อมูลและเปิดเผยข้อมูลอันจำเป็นต่อผู้มีส่วนได้เสีย

การแจ้งข้อมูลเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการซึ่งเป็นหน้าที่ผู้ที่เข้ามาบริหารกิจการของลูกหนี้ ผู้ที่เข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือทรัสต์มีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลต่างๆ เมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนี้

(1) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เมื่อมีหน้าที่รับผิดชอบกองทรัพย์สินเมื่อตรวจสอบทรัพย์สินหรือมูลหนี้ของลูกหนี้แล้วจะมีหน้าที่รวบรวม และแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ การบริหารกิจการ รายงานสรุปเกี่ยวกับการจัดการธุรกิจของลูกหนี้ รายรับ รายจ่ายตามที่ United State Trustee หรือเมื่อศาลร้องขอผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องยื่นต่อศาล<sup>60</sup>

(2) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้มีหน้าที่ยื่นรายชื่อเจ้าหนี้ ตารางทรัพย์สินและหนี้สิน รายงานสถานะทางการเงินของกิจการลูกหนี้และอื่นๆ ตามที่ศาลกำหนด<sup>61</sup>

(3) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้มีหน้าที่แสดงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการฉ้อฉลทุจริต ไม่มีความสามารถ การจัดการ โดยผิดพลาดหรือมีความบกพร่องในการบริหารกิจการของลูกหนี้หรือเหตุฟ้องร้องกองทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>62</sup>

<sup>57</sup> 11 U.S.C., section 331.

<sup>58</sup> 11 U.S.C., section 330 (a) (5).

<sup>59</sup> 11 U.S.C., section 330 (a) (4) (A).

<sup>60</sup> U.S.C., S. 704.

<sup>61</sup> U.S.C., S. 1106 (a) (2).

<sup>62</sup> U.S.C., S. 1106 (a) (4).

(4) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูฟูกิจการลูกหนี้มีหน้าที่แจ้งข้อมูลต่อหน่วยงานในเรื่องทางภาษี รวมถึงการขอคืนภาษีของลูกหนี้<sup>63</sup>

การเปิดเผยข้อมูลเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญขั้นตอนหนึ่งก่อนที่จะมีการลงมติยอมรับหรือไม่ยอมรับแผนฟื้นฟูฟูกิจการ ซึ่งตามกฎหมายฟื้นฟูฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ผู้ทำแผนต้องยื่นเอกสารการเปิดเผยข้อมูลที่เรียกว่า Disclosure Statement ที่จะต้องให้ข้อมูลอย่างเพียงพอ (Adequate Information) แก่เจ้าหนี้และกลุ่มผู้ถือหุ้น โดยเอกสารดังกล่าวจะต้องได้รับการพิจารณาอนุญาตจากศาลก่อน ถึงจะส่งต่อไปให้กับเจ้าหนี้ และกลุ่มผู้ถือหุ้น พร้อมกับแผนฟื้นฟูฟูกิจการ เพื่อให้เจ้าหนี้และกลุ่มผู้ถือหุ้นใช้ประกอบการตัดสินใจอย่างไม่เป็นทางการเกี่ยวกับแผนฟื้นฟูฟูกิจการนั้นๆ แล้วจากนั้นจึงเข้าสู่ที่ประชุมเจ้าหนี้เพื่อลงมติรับแผนฟื้นฟูฟูกิจการอย่างเป็นทางการต่อไป ตามระยะเวลาที่ศาลได้กำหนดไว้

แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีกระบวนการในประเด็นเรื่องของความพอเพียงของข้อมูลไว้อย่างชัดเจน ซึ่งในการพิจารณาของศาลนั้น จะพิจารณาความเหมาะสมเป็นของแต่ละรายแตกต่างกันไป จนกระทั่งในการดำเนินคดี Scioto Valley, In re Scioto Valley Mortgage Co., 88 B.R. 168 (Bankr.S.D.Ohio) ศาลได้กำหนดรายการประเภทข้อมูลที่อาจจะจำเป็นต้องใช้ในเอกสารไว้ทั้งหมด 16 หัวข้อ ซึ่งอาจจะกลายมาเป็นบรรทัดฐาน ให้ศาลอื่นต้องถือตามซึ่งประกอบด้วย<sup>64</sup>

1. สภาวะแวดล้อมที่ก่อให้เกิดการยื่นขอฟื้นฟูฟูกิจการของลูกหนี้
2. การบรรยายลักษณะของทรัพย์สินและมูลค่าที่สมบูรณ์
3. อนาคตที่พอคาดการณได้ของลูกหนี้
4. ที่มาของข้อมูลที่ได้นำเสนอในเอกสาร
5. ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องหรือหนี้เหนือทรัพย์สิน
6. การวิเคราะห์การชำระบัญชีที่เจ้าหนี้จะได้รับ (ประมาณการ) หากมีการให้ลูกหนี้ล้มละลาย
7. วิธีการประเมินมูลค่ากิจการและวิธีการทางบัญชีที่ใช้กับลูกหนี้
8. ข้อมูลเกี่ยวกับการบริหารกิจการของลูกหนี้ในอนาคต รวมทั้งจำนวนเงินที่จะต้องจ่ายให้กับบุคคลภายใน กรรมการ และ/หรือพนักงานของลูกหนี้
9. สรุปแผนงานการฟื้นฟูฟูกิจการ

<sup>63</sup> U.S.C., S. 1106 (a) (6).

<sup>64</sup> ศาลล้มละลายกลาง. (2550). ผลกระทบของกระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการโดยศาลล้มละลายกลางที่มีต่อกิจการที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. หน้า 73-74.

10. ประมาณการค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการบริหารงาน (ในการฟื้นฟูกิจการ) รวมทั้งค่าจ้างทนายความ และนักบัญชี

11. ข้อมูลการเก็บหนี้ของลูกหนี้ค้างรับ (Account Receivable)

12. ข้อมูลทางการเงิน (การประมาณการ)

13. ข้อมูลเกี่ยวกับความเสี่ยงของเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้น

14. มูลค่าจริงหรือประมาณการที่จะได้รับจากการเพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำ

ไปแล้ว

15. ผลเกี่ยวกับภาษีที่จะตามมาหากมีการใช้แผน

16. ความสัมพันธ์ของลูกหนี้กับบริษัทในเครือหรือบริษัทลูก

สำหรับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้ระบุให้ผู้บริหารของลูกหนี้ยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อผู้ทำแผนได้ตามมาตรา 90/34 โดยมีรายละเอียดตามมาตรา 90/35 ที่ระบุว่า “คำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ จะต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึงรายการต่อไปนี้ ณ วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้พิจารณา

1. กิจการของลูกหนี้

2. สินทรัพย์ หนี้สิน และภาระผูกพันต่างๆ ที่ลูกหนี้มีต่อบุคคลภายนอก

3. ทรัพย์สินที่ได้ให้ประกันแก่เจ้าหนี้ และวันที่ได้ให้ทรัพย์สินนั้นเป็น

ประกัน

4. ทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่อยู่ในความยึดถือของลูกหนี้

5. การเป็นผู้ถือหุ้น ในบริษัทหรือนิติบุคคล หรือเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน

6. ชื่อ อาชีพ และที่อยู่โดยละเอียดของเจ้าหนี้ทั้งหลาย

7. ชื่อ อาชีพ และที่อยู่โดยละเอียดของผู้เป็นลูกหนี้ของลูกหนี้

8. รายละเอียดแห่งทรัพย์สินที่จะตกแก่ลูกหนี้ในภายหน้า

9. ข้อมูลอื่นตามที่ผู้ทำแผนเห็นสมควรให้แจ้งเพิ่มเติม

คำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นหลักฐานอันถูกต้องที่ใช้ยื่นลูกหนี้ได้

อย่างไรก็ตาม คำชี้แจงดังกล่าวของกฎหมายประเทศไทยได้ระบุให้ยื่นต่อผู้ทำแผนเท่านั้น ซึ่งต่างจากกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาที่จะต้องยื่น Disclosure Statement ต่อเจ้าหนี้ทุกราย รวมทั้งผู้ถือหุ้นด้วย ก่อนที่จะมีการลงมติในการรับแผนฟื้นฟูกิจการอาจถูกฟ้องร้องให้มีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้อาจจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยผิดพลาด หลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเกิดกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (Estate) ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ซึ่งมีผลประโยชน์

ได้เสียในกองทรัพย์สินเหล่านั้น ย่อมมีสิทธิฟ้องร้องทรมัติให้มีความรับผิดชอบได้ในกรณีที่จัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้รับความเสียหาย รวมไปถึงในกรณีที่ทรมัติตั้งใจจะเลยหน้าที

#### 5) ความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ความรับผิดชอบของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการ Chapter 11 ไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการโดยตรง ซึ่งหากจัดการโดยฉ้อฉลหรือ ผิดกฎหมายหรือ เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจจะถูกฟ้องให้รับผิดชอบส่วนตัวหากเป็นกรณีที่กระทำเกินขอบอำนาจ กระบวนการในคดีฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องหลักๆ อยู่ 4 ฝ่าย ได้แก่ ลูกหนี้ เจ้าหนี้ ศาล และผู้จัดการกิจการในส่วนของผู้จัดการกิจการ เรียกกันว่า U.S. Trustee โดย U.S. Trustee จะทำหน้าที่ในการควบคุมให้กระบวนการบริหารจัดการให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ถูกต้องและเป็นธรรมและทำหน้าที่ในการแต่งตั้งและดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการกิจการให้เป็นไปอย่างถูกต้อง จะเห็นได้ว่าในกระบวนการฟื้นฟูกิจการจะมีผู้เข้ามาทำหน้าที่ในการบริหารจัดการกิจการโดยตัวลูกหนี้หรือทรมัติ ทั้งนี้โดย U.S. Trustee จะไม่ได้เข้าไปดำเนินการ แต่จะแต่งตั้งผู้จัดการกิจการให้เข้าไปทำหน้าที่ดังกล่าว ผู้จัดการกิจการจะเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ภายใต้การกำกับดูแลของ U.S. Trustee จนจบกระบวนการ โดยผู้จัดการกิจการจะได้รับค่าตอบแทนจากเงินในคดีที่บริหารจัดการทรัพย์สินนั่นเอง แต่หากเป็นการกระทำภายในขอบอำนาจตามกฎหมายเป็นการจัดการไปในทางการค้า แม้ละเมิดต่อกฎหมายก็ไม่สามารถฟ้องร้องให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้หากไม่ได้รับอนุญาตจากศาลล้มละลาย<sup>65</sup>

U.S. Trustee จะคัดเลือกผู้จัดการกิจการขึ้นมากณะหนึ่งเรียกว่า Trustee Panel โดย Trustee Panel จะประกอบไปด้วยผู้จัดการกิจการประมาณ 20-30 คน ซึ่งมักจะมาจากผู้ประกอบการอาชีพทนายความ หรือนักบัญชี โดยบุคคลผู้จะได้รับเลือกให้เข้ามาอยู่ในคณะจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ที่สำคัญคือต้องมีสุขภาพกายและจิตที่ปกติ ไม่เป็นพนักงานของสำนักงาน U.S. Trustee และต้องเป็นสมาชิกขององค์กรนักกฎหมายหรือผู้สอบบัญชีรับอนุญาต และต้องเคยผ่านการศึกษาในด้านบริหารธุรกิจหรือสาขาวิชาที่เกี่ยวข้อง หรือเคยได้เรียนในสาขาดังกล่าว หรือที่เกี่ยวข้องอย่างน้อย 20 หน่วยกิต ในสถาบันการศึกษาที่ได้รับการรับรองสำหรับวิธีการคัดเลือกนั้น U.S. Trustee จะต้องประกาศโฆษณาเปิดเผยเป็นการทั่วไปและกำหนดเวลาให้ผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนทำการสมัครเข้ามารับการคัดเลือก หลังจากนั้น U.S. Trustee จะทำการคัดเลือกจากผู้มีคุณสมบัติเหมาะสม โดยพิจารณาทั้งจากข้อกำหนดที่กฎหมายกำหนดไว้และประสบการณ์และความสามารถในการทำงานของผู้สมัครแต่ละราย เมื่อคัดเลือกได้ตามจำนวนที่ต้องการแล้วผู้สมัครก็จะมีรายชื่อ

<sup>65</sup> Carl Felsen feid. (1997). **Bankruptcy**. p. 61.

เข้าไปอยู่ใน Trustee Panel และจะได้รับการมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้จัดการกิจการในรายคดีตามที่ U.S. Trustee จะมอบหมายให้ต่อไป

U.S. Trustee จะทำการมอบคดีให้แก่ผู้จัดการกิจการแต่ละรายโดยวิธีหมุนเวียนกันไปตามรายชื่อ ไม่มีการกำหนดโดยเฉพาะเจาะจงว่าคดีใดจะต้องให้ผู้จัดการทรัพย์สินคนใดทำหน้าที่จัดการทรัพย์สิน ทั้งนี้เพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติแก่ผู้จัดการทรัพย์สินคนใดเป็นพิเศษ ผู้จัดการกิจการแต่ละคนจึงจะได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในคดีทุกประเภท แต่ทั้งนี้หลักการมอบหมายคดีให้แก่ผู้จัดการกิจการโดยวิธีหมุนเวียนตามรายชื่อนี้มีข้อยกเว้นไว้ในกรณีที่เหตุจำเป็นที่ควรจะให้ผู้จัดการกิจการคนอื่นปฏิบัติหน้าที่แทนก็ให้ U.S. Trustee มีอำนาจใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนได้ เหตุจำเป็นดังกล่าว เป็นต้นว่า ความซับซ้อนหรือการต้องการความช่วยเหลือเฉพาะคดีอันเกิดจากประเภทของลูกหนี้ หรือการมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องของผู้จัดการกิจการ เป็นต้น

บทบาทของ U.S. Trustee ในการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการกิจการในกลุ่มงานของ U.S. Trustee จะประกอบไปด้วยทนายความ นักบัญชี นักวิเคราะห์ และผู้ช่วยทนายความ ซึ่งจะทำหน้าที่กำกับดูแลระบบงานในภาพรวมและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการกิจการในรายคดีทั้งในแง่ความถูกต้องเหมาะสมของการบริหารจัดการทรัพย์สิน ความมีประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่และความซื่อสัตย์สุจริตในการนี้ทีมงานของ U.S. Trustee จะมีการรวบรวมข้อมูลและประมวลผลในเชิงสถิติเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงการทำงานของบริหารจัดการทรัพย์สินในคดี รวมถึงเพื่อให้ทราบถึงประสิทธิภาพของผู้จัดการกิจการ

ในการกำกับดูแลการบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้จัดการทรัพย์สินในรายคดีนั้นหน่วยงานของ U.S. Trustee จะจัดแบ่งอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลให้แก่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานแต่ละคนโดยแบ่งตามประเภทของงาน ดังนี้ คือ

#### 1) การกำกับดูแลสำหรับการบริหารจัดการทรัพย์สินในรายคดี

ทนายความกำกับดูแลการบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้จัดการกิจการในภาพรวม ตรวจสอบคำขอหรือคำร้องต่างๆ และดูแลการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไป

เจ้าหน้าที่วิเคราะห์ ตรวจสอบรายงานการเสนอการชำระหนี้ซึ่งจัดทำโดยผู้จัดการกิจการ ซึ่งตรวจรายงานระหว่างกาล ตรวจสอบสำนักงานของผู้จัดการกิจการ และดูแลการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไป

ผู้ช่วยทนายความ ตรวจสอบรายงานการเสนอการชำระหนี้ ตรวจสอบรายงานระหว่างกาล ตรวจสอบรายงานผลการแบ่งทรัพย์สินทั้งในกรณี เป็นคดีมีทรัพย์สินและคดีไม่มีทรัพย์สิน และดูแลการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไป

เสมียน ทำหน้าที่จัดระเบียบงานเอกสาร มอบหมายคดีให้กับผู้จัดการ  
ทรัพย์สิน

2) อำนาจหน้าที่ในการดูแลให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการกิจการเป็นไป  
อย่างถูกต้องและเหมาะสม

อำนาจหน้าที่ในส่วนนี้ของ U.S. Trustee มีขอบเขตที่กว้างขวางมาก การ  
ใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการทรัพย์สิน U.S. Trustee ที่แม้จะไม่ได้เป็นผู้ปฏิบัติ  
หน้าที่บริหารทรัพย์สินด้วยตนเอง แต่จะต้องรับทราบความเป็นไปของกระบวนการ และอยู่ในสถานะที่  
จะแก้ไขได้ทันท่วงทีหากเกิดความผิดพลาดใดๆ ขึ้น ลักษณะการทำงานและบทบาทอำนาจหน้าที่  
ของ U.S. Trustee อาจยกตัวอย่างได้ดังต่อไปนี้

U.S. Trustee จะดำเนินการติดต่อโดยทางโทรศัพท์หรือทางอีเมล เมื่อพบว่า  
คำขอหรือคำร้องต่างๆ ไม่สมบูรณ์ และสมควรที่จะมีข้อมูลใดๆ ที่จำเป็นเพิ่มเติม ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็น  
การกระทำไปในฐานะของ U.S. Trustee เองหรือกระทำเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้องใน  
คดี ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้จัดการทรัพย์สินกำหนดระยะเวลาใดๆ ผิดพลาดซึ่งมีผลทำให้มีบุคคลใดๆ  
เสียสิทธิบางประการ หรือกรณีที่ U.S. Trustee ต้องการเอกสารบางประเภทเพิ่มเติม เป็นต้น

การกำกับดูแลให้ผู้จัดการทรัพย์สินควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของ  
เจ้าหน้าที่ทางด้านวิชาชีพในด้านต่างๆ ที่ผู้จัดการกิจการว่าจ้างมาให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องเหมาะสม  
ด้วย เป็นต้นว่า ผู้ดำเนินการจัดประมวลทรัพย์สิน ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องให้ผู้ที่ทำหน้าที่ผู้จัดประมวล  
วางพันธบัตรก่อนที่จะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ ตรวจสอบว่าผู้จัดประมวลได้ทำประกันภัยเป็นที่เรียบร้อยแล้ว  
รวมทั้งดูแลให้ผู้จัดประมวลทรัพย์สินยื่นรายงานการขายให้ถูกต้องและตรงตามเวลาด้วย เป็นต้น

ตรวจสอบคำร้องขอจัดการกับทรัพย์สินในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการขาย  
การสละทรัพย์สิน หรือการซื้อคืนทรัพย์สิน ในกรณีดังกล่าวนี้ประเด็นที่ U.S. Trustee จะพิจารณา  
คือการประเมินราคาทรัพย์สิน ประเมินอย่างไร ใช้หลักเกณฑ์ใดในการประเมินหลักเกณฑ์ การ  
ชำระหนี้เป็นอย่างไร ชำระเป็นเงินสดหรือผ่อนชำระ (หากผ่อนชำระ U.S. Trustee จะพยายาม  
ควบคุมให้มีระยะเวลาการผ่อนไม่เกิน 12 เดือน) สถานะทางการเงินของผู้ซื้อเป็นอย่างไร เหล่านี้  
เป็นต้น

ตรวจสอบบัญชีเงินฝากธนาคารของกองทรัพย์สิน ตรวจสอบความถูกต้อง  
ของรายงานสรุปยอดบัญชีซึ่งต้องจัดทำให้แก่ U.S. Trustee ตามระยะเวลาที่กำหนด ตรวจสอบว่าไม่  
มีการโอนเงินโดยไม่ได้รับอนุญาตไปยังบุคคลใดๆ

ตรวจสอบรายงานประจำเดือน และรายงานรอบ 6 เดือน เพื่อพิจารณา  
ภาพรวมของการปฏิบัติงานของผู้จัดการทรัพย์สิน



### 3) อำนาจหน้าที่ในการประเมินประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของผู้จัดการ กิจการ

U.S. Trustee มีอำนาจในการประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้จัดการกิจการ ซึ่งจะมีผลต่อเนื่อง ไปถึงมาตรการลงโทษด้วย เป็นต้นว่าการหยุดมอบหมายงานให้ผู้จัดการกิจการ ในระยะเวลาหนึ่ง การไม่ต่ออายุการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งผู้จัดการกิจการ การเสนอเรื่องต่อสมาคมวิชาชีพที่ผู้จัดการกิจการสังกัดอยู่เพื่อให้มีการเพิกถอนใบอนุญาตโดยเหตุที่ผู้จัดการกิจการปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากความระมัดระวัง หรือเสนอเรื่องต่ออัยการเพื่อให้มีการดำเนินคดีกรณีผู้จัดการ ทรัพย์สินกระทำการที่ลักษณะเป็นความผิดอาญา เป็นต้น

#### 3.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายในประเทศอังกฤษ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของอังกฤษใช้กับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้กลับมามีกำไรและในกรณีที่กิจการนั้นไม่สามารถฟื้นฟูได้แล้วก็ให้ กิจการมีผลตอบแทนกลับมายังเจ้าหนี้ให้มากกว่าเลิกกิจการ เห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการบริหาร จัดการบริษัท (Administration) นี้จะแตกต่างจากการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ของกฎหมาย สหรัฐอเมริกาที่มุ่งปรับปรุงโครงสร้างกิจการฟื้นฟูอย่างสิ้นเชิง<sup>66</sup> ราชอาณาจักรกฎหมายฟื้นฟูกิจการของ ประเทศอังกฤษก่อนมีกฎหมายล้มละลายฉบับปี คริสต์ศักราช 1986 คู่ครองเจ้าหนี้ที่มีประกัน เนื้อทรัพย์สินของลูกหนี้ เมื่อเกิดกรณีลูกหนี้ผิดนัด หรือผิดสัญญาซึ่งส่งผลให้หนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน เนื้อทรัพย์สินของลูกหนี้ถึงกำหนดชำระทันทีและเจ้าหนี้ประเภทนี้สามารถแต่งตั้งผู้เข้ามา คู่ครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเนื้อทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ (Administrative Receiver) ขึ้นเพื่อบริหารจัดการและรายงานทรัพย์สินของนิติบุคคลลูกหนี้เพื่อจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เหล่านี้ได้ทันทีเมื่อได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้บริสุทธิตามกฎหมายแล้ว ผู้ที่เข้ามาคู่ครองประโยชน์ของ เจ้าหนี้ที่มีประกันเนื้อทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ (Administrative, Receiver) ไม่มีหน้าที่และความรับผิดชอบอย่างใดต่อเจ้าหนี้รายอื่นๆ นอกเหนือจากเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันเนื้อทรัพย์สินทั้งหมด ของลูกหนี้ รวมทั้งไม่มีหน้าที่อย่างใดต่อลูกจ้างของบริษัทที่ตนเข้าไปจัดการทรัพย์สิน ส่วนกฎหมาย ปัจจุบันการบริหารจัดการบริษัท (Administration) เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ศาลตั้งผู้บริหารขึ้นมา บริหารจัดการบริษัทเพื่อให้บริษัทสามารถอยู่รอดต่อไปได้เพื่อนำเงินมาชำระหนี้เป็นมาตรการที่ สร้างขึ้นเพื่อแก้ไขกฎหมายเดิมที่มุ่งแต่คู่ครองเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่บังคับชำระหนี้โดยบังคับ หลักประกันหรือการเลิกบริษัทโดยแต่งตั้งผู้บริหารที่เป็นบุคคลภายนอก มาตรการเข้าคู่ครอง ประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเนื้อทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ไม่ได้มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของ

<sup>66</sup> Roy M. Goode. Op.cit. p. 271.

เจ้าหนี้ทั้งหลายแต่มีขึ้นเพื่อเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้บางกลุ่มในการบังคับชำระหนี้เท่านั้น การบริหารจัดการบริษัทจึงไม่เกิดประโยชน์ต่อบริษัทลูกหนี้รวมถึงเจ้าหนี้อื่นอย่างแท้จริง

การฟื้นฟูกิจการของอังกฤษเริ่มโดยการยื่นขอเข้าสู่กระบวนการบริหารจัดการบริษัท ผู้ยื่นคำขอซึ่งอาจเป็นบริษัทของลูกหนี้<sup>67</sup> คณะกรรมการเจ้าหนี้นายหนึ่งหรือหลายรายผู้กำกับดูแลลูกหนี้กรณีอยู่ภายใต้ข้อตกลงการจัดการทรัพย์สินโดยสมัครใจก็สามารถยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการได้เช่นกัน โดยจะต้องแสดงในคำขอเข้าสู่กระบวนการบริหารจัดการบริษัทให้ศาลเห็นว่า บริษัทไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือมีแนวโน้มว่าจะไม่สามารถชำระหนี้ได้ และเหตุที่ทำให้มีความเชื่อเช่นนั้น นอกจากนั้นยังต้องแสดงถึงรายละเอียดเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของบริษัท หลักประกันของเจ้าหนี้ รวมถึงรายละเอียดว่ามีหลักประกันเจ้าหนี้การเข้าคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ นอกจากคำขอแล้ว ผู้ยื่นคำขออาจจัดให้มีการทำรายงานประกอบคำขอโดยบุคคลภายนอกเพื่อสนับสนุนคำขอของตนว่า บริษัทลูกหนี้เหมาะสมที่จะเข้าสู่กระบวนการบริหารจัดการบริษัท โดยจะต้องแสดงถึงภาพรวมของสินทรัพย์ หนี้สิน ความคล่องตัวทางการเงินและประมาณการผลกำไรและผลขาดทุน รวมถึงความเป็นไปได้ในการหารายได้เข้าบริษัท การทางปฏิบัติจะแนบรายงานและความเห็นของผู้เชี่ยวชาญอิสระเกี่ยวกับประโยชน์หรือข้อดีของการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไปพร้อมกับคำขอฟื้นฟูกิจการ ความเห็นดังกล่าวจะเป็นสาระสำคัญที่ศาลจะนำมาใช้เพื่อประเมินสถานะของลูกหนี้อย่างเป็นทางการก่อนมีคำสั่ง รายงานดังกล่าวทำให้สามารถเห็นรายได้รวมเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ความรับผิดชอบต่อประมาณการเกี่ยวกับกำไรขาดทุนและข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง<sup>68</sup>

เมื่อศาลได้รับคำขอฟื้นฟูกิจการแล้วศาลจะต้องพิจารณาว่า บริษัทลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เป็นการใช้ดุลยพินิจของศาลพิจารณาถึงอนาคตของบริษัทลูกหนี้ นอกจากนั้นศาลจะต้องพิจารณาว่าการสั่งให้บริษัทเข้าสู่กระบวนการบริหารจัดการบริษัทนั้นจะมีแนวโน้มประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง คือ การฟื้นฟูกิจการจะทำให้กิจการของลูกหนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนสามารถดำเนินต่อไปได้ หรือจะได้มีการเข้าจัดทำข้อตกลงในการชำระหนี้ตามข้อตกลงจัดการทรัพย์สินโดยสมัครใจ (Voluntary Agreement) หรือการฟื้นฟูกิจการและเป็นประโยชน์ในการเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้มากกว่าการเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี<sup>69</sup> อย่างไรก็ตามแม้ว่าคำขอฟื้นฟูกิจการจะเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้แต่เป็นดุลยพินิจ

<sup>67</sup> Insolvency Act 1986, S.9 (1).

<sup>68</sup> Roy M. Goode. Op.cit. p. 116.

<sup>69</sup> Insolvency Act 1986, S.8 (3).

ของศาลที่จะสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการหรือไม่ก็ได้<sup>70</sup> เมื่อศาลอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการตามคำขอ ห้ามดำเนินการใดๆ ห้ามบังคับคดีหรือกระทำการใดๆ ที่กระทบต่อลูกหนี้ ทรัพย์สินของลูกหนี้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ Administrator หรือจากศาลที่มีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ<sup>71</sup>

เมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อบริหารจัดการบริษัทแล้ว ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) จะเข้ามาดูแลกิจการและทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ตามแผนบริหารจัดการบริษัท เพื่อเป็นหลักประกันว่าการดำเนินการตามแผนบริหารจัดการบริษัทจะบรรลุผลต่อไป

### 3.1.2.1 การจัดหาผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ทำหน้าที่บริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญต่อการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ กฎหมายฟื้นฟูกิจการของอังกฤษเป็นกฎหมายที่เอื้อประโยชน์ให้แก่เจ้าหนี้ค่อนข้างมาก แม้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ผู้บริหารกิจการของลูกหนี้ทำหน้าที่บริหารกิจการต่อไป โดยมองว่าที่กิจการของลูกหนี้ต้องประสบปัญหาทางการเงินจนต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากการบริหารจัดการที่ผิดพลาด การที่จะให้ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้บริหารกิจการต่อไปก็จะเป็นการสร้างความเสี่ยงให้กับบรรดาเจ้าหนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงเป็นบุคคล ภายนอกและมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการอำนาจการบริหารจัดการและอำนาจควบคุมดูแลทรัพย์สินของกิจการจะตกแก่บุคคลภายนอก ที่ศาลแต่งตั้งผู้บริหารเดิมของบริษัทลูกหนี้จะหมดอำนาจบริหารจัดการทรัพย์สินโดยสิ้นเชิง<sup>72</sup>

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะได้รับการแต่งตั้งโดยคำสั่งศาล หรือแต่งตั้งจากคณะกรรมการเจ้าหนี้ ถ้าไม่ได้รับการแต่งตั้งดังกล่าวผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจได้รับการแต่งตั้งจากบริษัท กรรมการบริษัท เจ้าหนี้อื่นหรือเจ้าหนี้ของบริษัทหรือ โดยธนาคารชาติแห่งประเทศอังกฤษ

### 3.1.2.2 คุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของอังกฤษได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) ต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับหนี้สินล้มพันตัว (Insolvency Practitioner) โดย Insolvency Practitioner หมายถึง บุคคลผู้กระทำการในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพหนี้สินล้มพันตัวในฐานะผู้ชำระบัญชี ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ผู้ดูแลจัดการทรัพย์สินภายใต้ข้อตกลง

<sup>70</sup> Ian F. Flecher. Op.cit. p. 351.

<sup>71</sup> Insolvency Act 1986, S. 11 (3).

<sup>72</sup> สุธีร์ สุภนิศย์. หน้าเดิม.

สมัครใจ ซึ่งอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายภาค 1<sup>73</sup> และเมื่อมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการบริษัทของลูกหนี้แล้ว ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องเป็นบุคคลผู้มีคุณสมบัติ เช่นเดียวกับ Insolvency Practitioners<sup>74</sup> ซึ่งกระทำการในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับหนี้สินล้มละลาย (Insolvency Practitioner) ให้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินภายใต้กระบวนการทางกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทลูกหนี้ที่ศาลมีคำสั่งให้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Administration Order) ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังนี้<sup>75</sup>

1) เป็นบุคคลซึ่งไม่ใช่บุคคลธรรมดาต้องห้ามมิให้กระทำการเป็น Insolvency Practitioner หมายความว่า นิติบุคคลต่างๆ เช่น บริษัทถือว่ามีลักษณะต้องห้ามในการกระทำหน้าที่ Insolvency Practitioners แต่ในการแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้นสามารถแต่งตั้งบุคคลหลายคนร่วมกัน ซึ่งบุคคลที่ถูกแต่งตั้งร่วมกันก็ยิ่งถือว่าอยู่ในเป็นบุคคลธรรมดา<sup>76</sup>

2) เป็นบุคคลซึ่งถือว่ามีลักษณะต้องห้ามในการกระทำหน้าที่ Insolvency Practitioners ถ้าไม่เข้าเงื่อนไข ดังนี้

(1) ได้รับอนุญาตภายใต้ข้อกำหนดขององค์กรผู้ประกอบวิชาชีพ (Professional Bodies) ภายใต้บังคับมาตรา 391

(2) ได้รับอนุญาตโดยองค์กรควบคุมคุณสมบัติ (Competent Authority) ซึ่งการอนุญาต การไม่อนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต โดยองค์กรควบคุมคุณสมบัติจะพิจารณาจากข้อมูลของผู้ยื่นคำขอ โดยคำนึงถึงความพร้อมและความเหมาะสมของบุคคลที่กระทำการในฐานะ Insolvency Practitioners รวมทั้งประวัติการศึกษา ประวัติการทำงาน การฝึกอบรม และประสบการณ์ภายใต้บังคับมาตรา 393

(3) เป็นบุคคลซึ่งถือว่ามีลักษณะต้องห้ามในการกระทำหน้าที่ Insolvency Practitioners ดังนี้

ก. เป็นบุคคลล้มละลาย หรือศาลมีคำสั่งยึดกองทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวและเป็นบุคคลที่ยังไม่หลุดพ้นจากการล้มละลาย บุคคลดังกล่าวย่อมไม่สามารถกระทำการเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ ในกรณีนี้หมายถึงบุคคลซึ่งคงมีสถานะตามกฎหมายที่เป็นบุคคลล้มละลายและยังไม่หลุดพ้นจากการล้มละลาย<sup>77</sup>

<sup>73</sup> Insolvency Act 1986, section 388.

<sup>74</sup> Insolvency Act 1986, section 230 (1).

<sup>75</sup> Insolvency Act 1986, section 390.

<sup>76</sup> Insolvency Act 1986, section 231 (1).

<sup>77</sup> Insolvency Act 1986, section 278 section 279 and section 280.

ข. เป็นบุคคลที่ขาดคุณสมบัติในการจัดการบริษัทตาม Company Directors Disqualification Act 1986

ค. เป็นโรคตามความหมายของ Part vii of the Mental Health Act 1983 หรือ มาตรา 120 (1) แห่ง The Mental Health (Scotland) Act 1984

นอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดให้บุคคลที่จะกระทำในฐานะ Insolvency Practitioner บุคคลดังกล่าวจะต้องจัดหาประกันเพื่อรับรองการปฏิบัติหน้าที่ของตนมีความเหมาะสมที่จำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคล ซึ่งในการพิจารณาประกันนั้นจะพิจารณาตามความเหมาะสมในแต่ละกรณีที่บุคคลนั้นได้ปฏิบัติหน้าที่<sup>78</sup>

### 3.1.2.3 การควบคุมผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการซึ่งเกิดจากการแต่งตั้งบุคคลภายนอกให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ บุคคลดังกล่าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดและเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในการบริหารจัดการ จึงอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของศาลและขณะเดียวกันก็มีความรับผิดชอบในฐานะกรรมการบริษัท และเป็นเจ้าหน้าที่ของบริษัทด้วย<sup>79</sup>

การควบคุมดูแลของศาล ศาลเป็นผู้แต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการพร้อมกับมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ และการกระทำต่างๆ ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูบางประการต้องขออนุญาตจากศาล

การเป็นกรรมการบริษัทและเจ้าหน้าที่ของบริษัท โดยได้บัญญัติให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอยู่ในฐานะของตัวแทนของบริษัท<sup>80</sup> เป็นเสมือนทำหน้าที่เป็นกรรมการบริษัทและเป็นเจ้าหน้าที่บริษัทในตัว ซึ่งมีอำนาจเข้าทำสัญญาต่างๆ ได้

#### 1) ขอบอำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของอังกฤษกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติในทางวิชาชีพเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นว่ากิจการของลูกหนี้จะประสบความสำเร็จและเป็นธรรมต่อผู้มีส่วนได้เสีย การกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จึงเป็นมาตรการที่คัดเลือกบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่ให้เป็นอย่างดี ซึ่งในประเทศอังกฤษก็กำหนดให้เป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะในการจัดการภารกิจของผู้ที่มีหนี้สินส่วนตัว (Insolvency Practitioner)

เมื่อผ่านการคัดเลือกคุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมาแล้ว การกำหนดขอบอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงกำหนดไว้อย่างกว้างๆ ว่าสามารถกระทำการทั้งปวงเพื่อ

<sup>78</sup> Ian F. Fletcher. Op.cit. p. 30.

<sup>79</sup> สุธีร์ สุภนิตย์. เล่มเดิม. หน้า 74.

<sup>80</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (5).

ดำเนินการฟื้นฟูกิจการให้ดำเนินต่อไปได้<sup>81</sup> ซึ่งหมายถึง มีอำนาจกระทำการใดๆ ที่จำเป็นสำหรับจัดการธุรกิจของบริษัทลูกหนี้<sup>82</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่งในการใช้อำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ถือว่าเป็นการกระทำการในฐานะตัวแทนของบริษัทลูกหนี้ส่งผลให้บริษัทลูกหนี้ต้องผูกพัน และรับผิดชอบในการกระทำ การทำสัญญาของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่สร้างขึ้นในนามของบริษัทลูกหนี้ที่กำกับบุคคลภายนอกย่อมมีผลผูกพันต่อบริษัทลูกหนี้<sup>84</sup>

## 2) บทบาทของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

อำนาจหน้าที่ทั่วไปตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของอังกฤษ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) เป็นบุคคลภายนอกจะเข้ามาดูแลจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ซึ่งมีอำนาจกระทำทั้งหมดเท่าที่จำเป็นสำหรับการจัดการกิจการธุรกิจและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้<sup>85</sup>

### (1) การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ (อำนาจทั่วไป)

อำนาจทั่วไปของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจโยกย้ายกรรมกรบริษัทและแต่งตั้งบุคคลใดมาดำรงตำแหน่งแทน หรือจะแต่งตั้งกรรมการผู้บริหารขึ้นใหม่<sup>86</sup> ขึ้นมาบริหารกิจการของลูกหนี้ในช่วงเวลาของการฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีอำนาจในการเรียกประชุมเจ้าหนี้ เพื่อปรึกษากิจการต่างๆ รวมทั้งการใช้อำนาจใดๆ ของบริษัทลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ของบริษัทลูกหนี้ตามที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัทในทางที่ขัดแย้งกับการใช้อำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องได้รับการยินยอมจากผู้ดำเนินการฟื้นฟูของลูกหนี้ก่อน อย่างไรก็ตามผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในการดำเนินธุรกิจหรือจัดการกิจการ ก็ต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดบริษัทลูกหนี้ ซึ่งก็คือการดำเนินการฟื้นฟูต้องผูกพันตามหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับของบริษัทลูกหนี้ในฐานะเป็นตัวแทนของลูกหนี้ (Company Agent)<sup>87</sup>

อำนาจในการจัดการทรัพย์สิน เป็นการใช้อำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในการขายหรือจัดการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ซึ่งอยู่ภายใต้

<sup>81</sup> Insolvency Act 1986, section 24 (5).

<sup>82</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (1) (9).

<sup>83</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (5).

<sup>84</sup> Roy M. Goode. Op.cit. p. 127.

<sup>85</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (1) (a).

<sup>86</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (2).

<sup>87</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (4), (5).

หลักประกันหรือไม่อยู่ภายใต้หลักประกัน ซึ่งการขายทรัพย์สินของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะยื่นคำขออนเป็นที่น่าสนใจแก่ศาลว่าทรัพย์สินเป็นของบริษัทลูกหนี้ หรือสินค้าทั้งหลายที่อยู่ในความครอบครองของบริษัทลูกหนี้ และหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการขายทรัพย์สิน ดังกล่าวเพื่อสนับสนุนให้คำสั่งฟื้นฟูกิจการบรรลุผล ศาลก็จะอนุญาต<sup>88</sup>

หน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของบริษัทลูกหนี้ภายใต้คำสั่งศาล ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะมีหน้าที่ควบคุมทรัพย์สินทั้งหลายของบริษัทลูกหนี้ ในกรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ยังไม่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ภายใต้คำสั่งศาล แต่ภายหลังจากที่แผนฟื้นฟูกิจการได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้อาจมีอำนาจโดยอิสระทำหน้าที่ดำเนินการต่างๆ เพื่อให้บรรลุแผนฟื้นฟูกิจการ<sup>89</sup> โดยสรุปคือ

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้กระทำการในฐานะตัวแทนบริษัท ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีอำนาจกระทำทุกสิ่งเท่าที่จำเป็นเพื่อการดำเนินกิจการธุรกิจและทรัพย์สินของบริษัท นอกจากนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีอำนาจแต่งตั้งหรือโยกย้ายกรรมการบริษัท เรียกประชุมเจ้าหนี้หรือสมาชิกทั้งหลาย และแจ้งให้ศาลทราบถึงวิธีการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของตน รวมทั้งมีอำนาจเช่นเดียวกับผู้ชำระบัญชีดูแลกิจการบริษัทให้ดำเนินการต่อไป ไม่ว่าจะเป็นการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักทรัพย์ ดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาเช่าซื้อ หรือสัญญาเช่าทรัพย์ ทั้งนี้รวมถึงถ้าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักทรัพย์ หรือสัญญาเช่าซื้อ สัญญาขายสินค้าที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงสงวนสิทธิ (Retention of Title) จะกระทำได้เมื่อขออนุญาตต่อศาลก่อน<sup>90</sup>

## (2) จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นหน้าที่ที่สำคัญของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ มีหลักเกณฑ์ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ มีดังนี้

เมื่อมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ โดยศาลอาจมีอำนาจในการขยายกำหนดระยะเวลาดังกล่าวได้<sup>91</sup> ประกอบทั้งในแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บรรลุการฟื้นฟูกิจการมักจะ

<sup>88</sup> Insolvency Act 1986, section 15.

<sup>89</sup> Ian F. Fletcher. Op.cit. p. 465.

<sup>90</sup> Andrew R.Keay and Peter Walton. Op.cit. pp. 111-117.

<sup>91</sup> Insolvency Act 1986, S. 23.

กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ การจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ทรัพย์สินบางส่วนที่ต้องจำหน่าย ส่วนการบริหารกิจการของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะกำหนดแนวทางการดำเนินการด้านธุรกิจ แหล่งเงินทุน กำหนดเวลาชำระหนี้ วิธีการชำระหนี้ ซึ่งจะเป็นไปตามสถานะทางการเงินของลูกหนี้และในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษเพื่อให้บรรลุการฟื้นฟูกิจการจะมีการเสนอให้มีการเปลี่ยนแปลงสิทธิผู้ถือหุ้น ซึ่งเรื่องนี้กระทบต่อสิทธิทางหนี้ของเจ้าหนี้โดยตรง จึงมีการนำเอาข้อตกลงการจัดการทรัพย์สินโดยสมัครใจมาใช้<sup>92</sup>

ในแผนฟื้นฟูกิจการมักจะนำเอาข้อตกลงการจัดการทรัพย์สินเข้าไปในรายการของแผน โดยข้อตกลงดังกล่าวมีผลผูกพันเจ้าหนี้ที่เข้าประชุมและออกเสียงเมื่อแผนฟื้นฟูกิจการผ่านความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้<sup>93</sup>

ภายใน 3 เดือน นับจากมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่แจ้งรายการแผนฟื้นฟูกิจการไปยังนายทะเบียนบริษัท ธนาคารแห่งชาติของอังกฤษ และเจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยต้องส่งสำเนาแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวไปก่อนประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 14 วัน ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องส่งสำเนารายการแผนฟื้นฟูกิจการไปยัง ผู้ถือหุ้นของบริษัทลูกหนี้หรือให้ผู้ถือหุ้นมารับสำเนารายการแผนฟื้นฟูกิจการโดยไม่เสียค่าธรรมเนียม ถ้าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามมาตรานี้โดยไม่มีเหตุอันสมควรผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องรับผิดชอบ

### (3) การลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ

เมื่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเสร็จ ก็จะดำเนินการจัดให้มีการลงมติเพื่อยอมรับแผน โดยผู้ที่มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้เพื่อยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องแสดงถึงสิทธิเรียกร้องของตนต่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก่อนวันประชุมเจ้าหนี้<sup>94</sup> โดยผู้ที่มีสิทธิออกเสียงเพื่อยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการมีดังนี้

- ก. เจ้าหนี้ทั่วไป
- ข. เจ้าหนี้ที่มีประกันออกเสียงได้เฉพาะสิทธิเรียกร้องในส่วนที่เกินกว่ามูลค่าของหลักประกัน<sup>95</sup>
- ค. ผู้ขายสินค้าที่มีข้อตกลงสงวนสิทธิออกเสียงได้เฉพาะสิทธิเรียกร้องในส่วนที่นอกเหนือจากมูลค่าของสินค้าที่ยังอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้<sup>96</sup>

<sup>92</sup> Roy M. Goode. Op.cit. p. 130

<sup>93</sup> Insolvency Act 1986, S. 5 (2).

<sup>94</sup> Insolvency Rules 1986, r. 2.23 (2) and (5).

<sup>95</sup> Insolvency Rules 1986, r. 2.24.

<sup>96</sup> Insolvency Rules 1986, r. 2.26.



ฅ. เจ้าของทรัพย์สินภายใต้สัญญาเช่า สัญญาเช่าซื้อและสัญญาซื้อขาย โดยมีเงื่อนไขออกเสียงได้เฉพาะในส่วนของสิทธิเรียกร้องที่ถึงกำหนดในวันที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ<sup>97</sup>

กรณีที่จะเป็นการยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ มติที่ประชุมในการยอมรับแผน จะต้องประกอบด้วยเสียงข้างมากของจำนวนเจ้าหนี้ที่มาประชุมและออกเสียงไม่ว่าด้วยตนเองหรือมอบฉันทะ และเมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ก็จะสามารถผลการประชุมต่อศาลและจัดส่งหนังสือแจ้งไปยังนายทะเบียน และบุคคลตามที่ศาลกำหนด หากที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่ยอมรับแผนที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเสนอ ศาลอาจมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการหรือคำสั่งใดตามที่ศาลเห็นสมควร<sup>98</sup>

#### (4) การให้ความคุ้มครองแก่ผู้ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการ

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจเข้ามาดูแลจัดการกิจการ และแต่งตั้งกรรมการคนใหม่เข้ามาบริหารบริษัทลูกหนี้ ซึ่งมีอำนาจดังกล่าวไว้อย่างกว้างขวางเพียงจำกัดอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยการจัดการกิจการจะอยู่ภายใต้ข้อบังคับของบริษัทลูกหนี้ อำนาจอย่างกว้างขวางนี้หากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้บริหารกิจการลูกหนี้ไปในลักษณะก่อให้เกิดความเสียหาย<sup>99</sup> ผู้มีส่วนได้เสียเจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้นของลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งใดๆ เพื่อคุ้มครองผู้ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการ ดังนี้<sup>100</sup>

ก. กำหนดแนวทางให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการจัดการบริหาร ธุรกิจของลูกหนี้

ข. กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น

ค. กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจัดประชุมเจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นเพื่อขอคำปรึกษาสำหรับการดำเนินการบางอย่างตามที่ศาลกำหนด

ฅ. คำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการหรือมีคำสั่งใดๆ ตามที่เห็นสมควร

#### (5) การลงมติสำหรับเจ้าหนี้ที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงิน

ในกรณีที่ให้เงินช่วยเหลือให้ลูกหนี้นำมาใช้เพื่อดำเนินการฟื้นฟูกิจการนี้ดังกล่าวถือว่าเกิดจากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการขณะดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะได้รับชำระหนี้

<sup>97</sup> Insolvency Rules 1986, r. 2.27.

<sup>98</sup> Insolvency Rules 1986, r. 2.24 (4) and r.2.28.

<sup>99</sup> Insolvency Rules 1986, r. 27 (1) (a), (b).

<sup>100</sup> Insolvency Rules 1986, r. 27 (4).

โดยง่ายจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยมีบุริมสิทธิเหนือกว่าทั้งต่อค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการและสิทธิของผู้ถือหลักประกัน Floating Charge

#### (6) การเสนอเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกกระบวนการ

หากบริษัทลูกหนี้ได้กำหนดการตามแผนการบริหารจัดการบริษัท แต่ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ<sup>101</sup> ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่ต้องยื่นขอให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ<sup>102</sup> นอกจากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแล้วการยกเลิกการฟื้นฟูกิจการนั้นอาจเกิดจากการยื่นคำร้องของเจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้นว่าตนได้รับความเสียหายจากการฟื้นฟูกิจการ<sup>103</sup>

เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าว ศาลอาจสั่งให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นผู้ชำระบัญชีต่อไป ซึ่งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่เก็บรวบรวมและคำนวณทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัทที่มีอยู่ แต่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่มีอำนาจบริหารจัดการบริษัทดังเช่นขณะที่ตนอยู่ในช่วงการฟื้นฟูกิจการ อาจทำได้เพียงการบริหารจัดการบริษัทต่อไปเท่าที่จะเป็นประโยชน์เพื่อการชำระบัญชีเท่านั้น อันต่างจากอำนาจของตนขณะดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยสามารถเริ่มทำหน้าที่ชำระบัญชีตั้งแต่รับข้อเสนอลงชำระหนี้<sup>104</sup>

#### 3) การจำกัดอำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

แม้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะมีอำนาจอย่างกว้างขวางสามารถกระทำการที่จำเป็นสำหรับจัดการธุรกิจของบริษัทลูกหนี้เพื่อให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการบรรลุผล แต่ก็มิใช่ข้อจำกัดอำนาจโดยการจัดการธุรกิจต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของบริษัทลูกหนี้ กล่าวคือผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องผูกพันตามหนังสือบริคณห์สนธิ หรือตามข้อบังคับของบริษัทลูกหนี้ แต่ก็สามารถแก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิได้<sup>105</sup> อีกทั้งการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในกรณีที่ตนไม่ทราบว่ามีอำนาจกระทำหรือไม่ อาจขอให้ศาลมีคำสั่งในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้<sup>106</sup>

<sup>101</sup> Insolvency Act 1986, S. 24 (5).

<sup>102</sup> Insolvency Act 1986, S. 18 (2).

<sup>103</sup> Insolvency Act 1986, S. 27.

<sup>104</sup> Insolvency Act 1986, S. 135 (1).

<sup>105</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (2) (b).

<sup>106</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (3).

ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูฟู้กกิจการของประเทศอังกฤษ Administrator จะมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง<sup>107</sup> โดยชำระจากกองทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ โดยศาลจะมีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตค่าตอบแทนของ Administrator ซึ่งคณะกรรมการเจ้าหนี้จะเป็นผู้กำหนดจำนวนหรือเป็นผู้ควบคุมค่าตอบแทนนั้น แต่หากในคดีนั้นไม่มีคณะกรรมการเจ้าหนี้ ก็จะต้องมีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาค่าตอบแทนของ Administrator<sup>108</sup> โดยค่าตอบแทนจะคำนวณอยู่ในรูปของเปอร์เซ็นต์ที่กำหนดไว้แน่นอน (Fixed as a Percentage) จากกองทรัพย์สินที่ Administrator จะต้องเข้าไปปฏิบัติหน้าที่หรือใช้วิธีคำนวณจากระยะเวลาที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ของ Administrator และเจ้าหนี้ที่ช่วยเหลือ<sup>109</sup> ซึ่งคณะกรรมการเจ้าหนี้จะกำหนดค่าตอบแทนขึ้น โดยใช้วิธีใดวิธีหนึ่งที่เหมาะสมและพิจารณาถึงเหตุดังต่อไปนี้<sup>110</sup>

- 1) ความซับซ้อนของคดี
- 2) การทำหน้าที่ของ Administrator ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้มีขอบเขตการรับผิดชอบเพียงใด
- 3) ประสิทธิภาพของการทำหน้าที่ของ Administrator ว่าได้ทำหน้าที่ตามกฎหมายได้บรรลุผลมากน้อยเพียงใด
- 4) มูลค่าและลักษณะของทรัพย์สินที่ Administrator จะต้องเกี่ยวข้องด้วยและเมื่อคณะกรรมการเจ้าหนี้ได้เลือกใช้วิธีคำนวณค่าตอบแทนร่วมกับเหตุตามกฎหมายแล้วเพื่อกำหนดจำนวนของค่าตอบแทนออกมาได้จำนวนใดจำนวนหนึ่งศาลก็จะเป็นผู้ให้ความเห็นชอบค่าตอบแทนนั้นในขั้นสุดท้ายโดยคณะกรรมการเจ้าหนี้ไม่อาจร่วมตัดสินใจได้

อย่างไรก็ตาม ในกรณีเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งไม่พอใจจำนวนค่าตอบแทนของ Administrator เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งคณะกรรมการเจ้าหนี้ที่พิจารณาเห็นชอบอาจร้องขอต่อคณะกรรมการเจ้าหนี้เพื่อให้มีมติในการกำหนดค่าตอบแทนอีกครั้ง<sup>111</sup> หรือในกรณีที่ Administrator เห็นว่าจำนวนค่าตอบแทนที่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่ง คณะกรรมการ เจ้าหนี้พิจารณาเห็นว่าน้อยเกินไปก็อาจร้องขอต่อศาลเพื่อพิจารณาเบิกค่าตอบแทนได้

<sup>107</sup> Insolvency Rules 1986m, regulation 2.47.

<sup>108</sup> Hamish Anderson. (1986). **Administrations Part II of The Insolvency Act 1986.** pp. 80-86.

<sup>109</sup> Ibid. p. 87.

<sup>110</sup> Insolvency Rules 1986, regulation 2.47 (4) (a)-(d).

<sup>111</sup> Hamish Anderson. Op.cit. p. 88.

#### 4) การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่

ในประเทศอังกฤษผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) ที่ให้บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียในกิจการ เกิดจากมีความจำเป็นที่กิจการลูกหนี้ต้องการบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญเข้ามาแก้วิกฤติทางการเงินของลูกหนี้ในช่วงเวลาฟื้นฟูกิจการ การให้บุคคลภายนอกมาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้อง จึงมีองค์กรในทางวิชาชีพเข้ามาตรวจสอบคุณสมบัติและตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเพื่อป้องกันการฉ้อฉล การทุจริตในหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในประเทศอังกฤษจึงอยู่ภายใต้ Insolvency Practitioner Rule 1986 ซึ่งจะอยู่ภายใต้การควบคุมของสมาคมของผู้ประกอบวิชาชีพผู้มีหนี้สินล้มฟื้นตัว (Insolvency Practitioner Association) ซึ่งจะมี (Secretary of State) อำนาจถอดถอนจากการเป็นผู้มีวิชาชีพ นอกจากนี้ยังกำหนดมาตรการให้มีการแจ้งหรือร้องเรียนในกรณี Insolvency Practitioner ในความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการประกอบวิชาชีพผู้ที่ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้อง ซึ่งจะมีการพิจารณาตัดสินว่าบุคคลนั้นมีความพร้อมและเหมาะสมในการกระทำในฐานะ Insolvency Practitioner หรือไม่อย่างไร<sup>112</sup>

#### 5) แจ้งข้อมูลและเปิดเผยข้อมูลอันจำเป็นต่อผู้มีส่วนได้เสีย

บทบัญญัติกฎหมายฟื้นฟูกิจการนอกจากกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจัดการกิจการแล้วยังต้องมีหน้าที่แจ้งข้อมูลและเปิดเผยข้อมูลอันจำเป็นต่อผู้มีส่วนได้เสีย ดังนี้ คือ

(1) เมื่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้รับการแต่งตั้งต้องดำเนินการดังต่อไปนี้<sup>113</sup>

- ก. ส่งหนังสือแจ้งถึงการแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไปยังบริษัทลูกหนี้
- ข. จัดการบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ทั้งหลายของบริษัท
- ค. ส่งหนังสือแจ้งถึงการแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้ทราบว่ามีบริษัทลูกหนี้อยู่ในระหว่างฟื้นฟูกิจการ
- ฅ. ส่งหนังสือแจ้งถึงการแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนายทะเบียนบริษัทภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือถ้าไม่ใช่กรณีที่ศาลแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการให้นับแต่วันที่ผู้แต่งตั้งแจ้งให้ทราบถึงคำสั่งแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

<sup>112</sup> Insolvency practitioner Regulation 1986, regulation 4 (7).

<sup>113</sup> Andrew R.Keay and Peter Walton. Op.cit. pp. 111-112.

(2) เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องดำเนินการดังต่อไปนี้<sup>114</sup>

- ก. แจ้งคำสั่งฟื้นฟูกิจการแก่บริษัทลูกหนี้และโฆษณาประกาศคำสั่งฟื้นฟูกิจการในหนังสือพิมพ์
- ข. แจ้งคำสั่งฟื้นฟูกิจการแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายเป็นหนังสือภายใน 28 วันหลังจากมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ
- ค. แจ้งคำสั่งฟื้นฟูกิจการไปยังนายทะเบียนภายใน 14 วัน หลังจากมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ

(3) เมื่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ<sup>115</sup>

- ก. จัดทำและส่งแผนฟื้นฟูกิจการต่อนายทะเบียนบริษัทและเจ้าหนี้ทั้งหลาย

- ข. จัดทำสำเนารายการของแผนฟื้นฟูกิจการก่อนการประชุมเจ้าหนี้
- ค. ส่งสำเนารายการของแผนฟื้นฟูไปยังสมาชิกของบริษัทลูกหนี้

(4) เมื่อศาลยกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องส่งสำเนาคำสั่งศาลที่ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงกระบวนการฟื้นฟูกิจการแก่นายทะเบียนบริษัทภายใน 14 วันนับแต่ศาลมีคำสั่ง<sup>116</sup>

6) ความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้<sup>117</sup>

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่ดำเนินการฟื้นฟูกิจการให้บรรลุผล และในช่วงเวลาที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องจัดเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและเรียกประชุมเจ้าหนี้ เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการภายใน 10 สัปดาห์ นับแต่วันเริ่มต้นการฟื้นฟูกิจการ มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า ในทางธุรกิจที่ต้องการความรวดเร็ว ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะสามารถจัดการขายทรัพย์สินอย่างรวดเร็ว ตามที่ผู้ซื้อต้องการความรวดเร็ว ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจขายทรัพย์สินของบริษัทไปในทันทีหรือไม่

จากที่กล่าวมาแล้วว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษมีสถานะเป็นตัวแทนของลูกหนี้ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อลูกหนี้และบุคคลภายนอกเท่ากับสัญญาที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีผลผูกพันระหว่างลูกหนี้กับบุคคลภายนอก การขายทรัพย์สินก่อน

<sup>114</sup> Insolvency Act 1986, section 21 (1).

<sup>115</sup> Insolvency Act 1986, section 23.

<sup>116</sup> Insolvency Act 1986, section 27 (6).

<sup>117</sup> Andrew R.Keay and Peter Walton. Op.cit. pp. 118-120.

เจ้าหนี้พิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่ดูแลทรัพย์สินให้มีประสิทธิภาพมากที่สุด การขายอย่างรวดเร็วโดยไม่ได้เรียกประชุมเจ้าหนี้ ทำให้ดูเหมือนว่าการประชุมเจ้าหนี้ภายหลังไม่สำคัญ ในขณะที่เดียวกันถ้าหากกรอเรียกประชุมเจ้าหนี้จะเกิดการสูญเสียผู้ซื้อไป ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะได้รับการกล่าวหาว่าละเลยในการปฏิบัติหน้าที่ต่อเจ้าหนี้ ฉะนั้น การตัดสินใจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ต้องกระทำการดังเช่น Insolvency Practitioners คือ ต้องสมเหตุสมผล ถ้าการตัดสินใจไม่สมเหตุสมผลผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องรับผิดชอบการกระทำนั้น

ความรับผิดชอบเกี่ยวกับสัญญาในการฟื้นฟูกิจการของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่กระทำการในฐานะตัวแทนบริษัท ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในเรื่องสัญญาต่างๆ ของบริษัทต่อไป รวมถึงการถือครองที่ดินตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาเช่าทรัพย์สิน และสัญญาว่าจ้างประจำ ถ้าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตัดสินใจไม่ดำเนินการต่อสัญญา หรือมีการชำระหนี้ จะคุ้มครองเจ้าหนี้จากการบังคับตามสิทธิเรียกร้องของบริษัทโดยการริบทรัพย์สิน รับช่วงทรัพย์สิน (Repossession) โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถใช้จ่ายได้ตามปกติเช่นเดียวกับการดำเนินธุรกิจของบริษัททุกหนี้ ถือว่าเป็นการใช้ทรัพย์สินระหว่างฟื้นฟูกิจการ แม้ว่าจะไม่ได้มีการบังคับการใช้จ่ายอย่างเข้มงวดจากเจ้าหนี้ทั้งหลายในค่าใช้จ่ายของการฟื้นฟูกิจการ การไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ทั้งหลายจะไปขออนุญาตศาลในการบังคับตามสิทธิของตน ส่วนทางเลือกอื่นเจ้าหนี้ทั้งหลายต้องนำการกระทำของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไปร้องเรียนต่อศาลว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการกระทำการไม่ยุติธรรมกับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ แม้ว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในสัญญาที่กระทำขณะที่มีการฟื้นฟูกิจการหากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการกระทำในนามบริษัท เพราะกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการใช้อำนาจตามกฎหมายในฐานะตัวแทนของบริษัททุกหนี้<sup>118</sup> โดยอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ มีขอบเขตที่กว้างและครอบคลุมถึงเรื่องต่างๆ ที่เป็นอำนาจของบริษัททุกหนี้ ในกรณีที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกสัญญา นั้นย่อมมีผลผูกพันระหว่างลูกหนี้และบุคคล ภายนอก ผลดังกล่าวทำให้ Administrator ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว (Personal Liability) ในสัญญานั้นแม้ว่าจะเป็นการกระทำที่เกินอำนาจ (Ultra Vires) ก็ตาม<sup>119</sup> คู่สัญญาที่เป็นบุคคล ภายนอกจึงฟ้องให้ Administrator รับผิดชอบในมูลหนี้ตามสัญญานั้นไม่ได้ อย่างไรก็ตามในการเข้าทำสัญญาซึ่งเป็นการกระทำที่เกินอำนาจนั้น ในทางปฏิบัติมักไม่เกิดขึ้นเนื่องจากกฎหมายได้ขยายการกระทำของเกินอำนาจหรือข้อบกพร่องในเรื่องอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเอาไว้ นั่นคือ แม้ว่าภายหลังพบว่าการแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ คุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หรืออำนาจหน้าที่ตามมาตรา 14 (1) ก็ถือว่าการกระทำของผู้ดำเนินการ

<sup>118</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (5).

<sup>119</sup> Hamish Anderson. Op.cit. p.77.

ฟื้นฟูกิจการที่ได้กระทำไปแล้วมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย<sup>120</sup> การเข้าทำสัญญาของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยปราศจากอำนาจ ความรับผิดชอบของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในข้อสัญญานั้นเป็นสำคัญ หมายความว่าในกรณีที่ข้อสัญญาเขียนไว้ชัดเจนว่า ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องร่วมรับผิดชอบในมูลหนี้ใดๆ ที่เกิดขึ้นตามสัญญานั้น Administrator จึงต้องมีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของอังกฤษ ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ในหนี้ละเมิดไว้โดยตรง ดังนั้น ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอันเป็นความรับผิดชอบที่ละเมิดที่ต้องมีความรับผิดชอบในมูลหนี้ละเมิด<sup>121</sup> การกำหนดให้หนี้ที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว ไม่ถือเป็นค่าใช้จ่ายในกองทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ ตามมาตรา 19 (5) นั้น ซึ่งไม่รวมถึงมูลหนี้ที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น ผู้เสียหายจึงไม่สามารถฟ้องให้บริษัทลูกหนี้รับผิดชอบในการกระทำละเมิดของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้หากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ได้กระทำการครบองค์ประกอบความรับผิดชอบในทางละเมิด ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในฐานะผู้กระทำละเมิดไม่ว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะได้กระทำการในฐานะตัวแทนของบริษัทลูกหนี้หรือไม่ และไม่ว่าจะเป็นบริษัทลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือบุคคลใดๆ ซึ่งความรับผิดชอบในมูลหนี้ละเมิดนั้นจะผูกพันต่อบริษัทลูกหนี้ต่อเมื่อลูกหนี้ได้ให้สัตยาบันหรือรับอำนาจในการกระทำผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ แต่อย่างไรก็ตามผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจถูกตั้งข้อหาหากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่แล้วก่อความเสียหายในทางละเมิด ขณะผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจพ้นจากความรับผิดชอบในมูลหนี้ละเมิดได้เมื่อศาลมีคำสั่งให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหลุดพ้นความรับผิดชอบ<sup>122</sup>

### 3.1.3 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายในประเทศฝรั่งเศส

ตามบทบัญญัติของกฎหมายประเทศฝรั่งเศสในเรื่องการฟื้นฟูกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินตามกฎหมายฝรั่งเศสแบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอนดังต่อไปนี้

- 1) กระบวนการป้องกันและแก้ไขปัญหาการเงินของกิจการลูกหนี้ก่อนลูกหนี้มีหนี้สินล้มฟื้นตัว
- 2) กระบวนการหลังจากที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้มฟื้นตัวแล้ว

<sup>120</sup> Ibid. p. 78.

<sup>121</sup> Ibid. p. 79.

<sup>122</sup> Insolvency Act 1986, section 20 (2).

1) กระบวนการป้องกันและแก้ไขปัญหาการเงินของกิจการลูกหนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อ  
 แจ้งเตือนให้ลูกหนี้ให้ระวังถึงปัญหาที่เกิดขึ้นและเพื่อให้ลูกหนี้ได้เจรจาประนอมหนี้กับเจ้าหนี้

ประการที่หนึ่ง การแจ้งเตือนปัญหาการเงินของกิจการ โดยแบ่งออกเป็นมาตรการภายใน  
 อันได้แก่ การแจ้งเตือนปัญหาการเงินของกิจการ โดยผู้สอบบัญชี คณะอนุกรรมการของกิจการหรือ  
 ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นของกิจการและมาตรการภายนอก อันได้แก่ การแจ้งเตือนปัญหาการเงิน  
 โดยประธานศาลพาณิชย์

ประการที่สอง การประนอมหนี้ ซึ่งเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยให้กิจการ  
 ที่ประสบปัญหาการเงินสามารถยังคงดำเนินกิจการต่อไปได้ โดยไม่ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณา  
 ทางศาล ทั้งนี้ การประนอมหนี้เป็นกระบวนการที่ดำเนินไปโดยรวดเร็วและมีลักษณะเป็นความลับ  
 ซึ่งกรณีศาลพิจารณาเห็นสมควรตามที่ลูกหนี้ร้องขอ ศาลจะมีคำสั่งตั้งผู้เจรจาไกล่เกลี่ยเพื่อทำหน้าที่  
 ประสานระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้รายหลักๆ ของกิจการให้มีการทำข้อตกลงประนอมหนี้ระหว่างกันได้  
 โดยเจ้าหนี้ยอมที่จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินบางประการแก่ลูกหนี้และลูกหนี้ยอมผูกพันตนที่  
 จะดำเนินมาตรการแก้ไขปัญหาการเงินที่กำลังประสบอยู่ตามที่ได้มีการเจรจาตกลงกันอย่าง  
 เกร่งกรัด และเพื่อให้คู่กรณีสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ กฎหมายยังได้กำหนดมาตรการ  
 ระงับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและการบังคับคดีเป็นการชั่วคราว

อย่างไรก็ตาม การศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งเน้นกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อการฟื้นฟู  
 กิจการเป็นสำคัญ ศึกษาในเรื่องการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาการเงิน โดยกล่าวถึงการ  
 จัดหาผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ คุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการการส่งเสริม บทบาทของ  
 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูและการควบคุมผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

### 3.1.3.1 การจัดหาผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

เมื่อลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้มี  
 หน้าที่จะต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ภายในกำหนดเวลา 15 วัน  
 นับแต่วันที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว<sup>123</sup> จะเห็นได้ว่า การยื่นคำร้องของลูกหนี้มีลักษณะเป็นการบังคับ  
 ตามที่กฎหมายกำหนด การละเลยทบบังคับดังกล่าวมีบทลงโทษลูกหนี้อาจเป็นบุคคลล้มละลายหรือ  
 มิให้บริหารจัดการกิจการ<sup>124</sup> นอกจากลูกหนี้แล้ว เจ้าหนี้ของลูกหนี้และพนักงานอัยการก็สามารถร้องขอ  
 ต่อศาลให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ได้หรือแม้กระทั่งศาล<sup>125</sup> ก็สามารถเริ่ม

<sup>123</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-1.

<sup>124</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 625-5 ประกอบมาตรา L 625-8.

<sup>125</sup> ศาลพาณิชย์หรือศาลจังหวัด ศาลพาณิชย์ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ประกอบการค้าขายหรือเป็นช่างฝีมือ  
 และศาลจังหวัดในกรณีที่ลูกหนี้เป็นเกษตรกรหรือเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน.



กระบวนการดังกล่าวได้โดยทราบถึงกิจการของลูกหนี้ที่อยู่ในภาวะมีหนี้สินล้มละลายได้จากคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงานแจ้งให้ศาลทราบ เมื่อศาลได้รับคำร้องจากบุคคลดังกล่าวหรือศาลจะเริ่มกระบวนการเอง ก่อนศาลจะเริ่มกระบวนการพิจารณาดีจะเรียกให้ลูกหนี้ ผู้แทนของคณะกรรมการร่วมระหว่างนายจ้างและพนักงาน หรือ ตัวแทนพนักงานลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นมาชี้แจงข้อเท็จจริงต่างๆ อีกทั้งศาลยังสามารถรับฟังข้อเท็จจริงต่างๆ อีกทั้งศาลอาจกำหนดให้ผู้พิพากษาคนหนึ่งทำการช่วยรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับสถานะทางการเงิน ทางเศรษฐกิจและด้านแรงงานของกิจการนั้นตลอดจนข้อมูลเกี่ยวกับจำนวนพนักงานลูกหนี้และจำนวนรายได้จากการประกอบการก่อนหักภาษี และผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมายดังกล่าวอาจขอรับความช่วยเหลือจากบุคคลที่ตนเห็นสมควรและอาจจัดให้ทำรายงานเสนอต่อศาล และส่งให้พนักงานอัยการ ลูกหนี้ เจ้าหนี้ แล้วแต่กรณี เพื่อจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาว่าจะดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือไม่ และเมื่อศาลเห็นสมควรให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว ศาลจะแต่งตั้งผู้พิพากษาให้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาผู้สอดส่อง (Le Juge Commissaire)<sup>126</sup> เจ้าพนักงานศาลที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ ตัวแทนของพนักงานที่ศาลเรียกเข้ามา และบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการหรือผู้จัดทำแผน ซึ่งเป็นผู้เกี่ยวข้องที่จะเข้ามาดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ซึ่งผู้ที่เข้ามาจัดทำแผนหรือดำเนินการฟื้นฟูของกฎหมายฝรั่งเศสจะผ่านการแต่งตั้งจากศาลซึ่งการแต่งตั้งที่ผู้จัดทำแผนจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ตรวจสอบสถานะกิจการลูกหนี้ (Administrateur) จะแตกต่างกันไปตั้งแต่เริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ตั้งแต่ระยะเวลาแห่งการสังเกตการณ์หรือการตรวจสอบสถานะของกิจการ โดยการเข้ามาของผู้จัดทำแผน (Administrateur)<sup>127</sup> แบ่งเป็น 2 ระบบ คือระบบทั่วไปสำหรับกิจการที่มีขนาดใหญ่และระบบไม่มีข้อยุ่งยากสำหรับกิจการที่มีขนาดกลางหรือขนาดเล็กระบบทั่วไป

กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการแต่งตั้งเจ้าพนักงานศาลหรือเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผน (Administrateur) เพื่อเข้ามาดูและตรวจสอบสถานะกิจการของลูกหนี้ในระยะเวลาดังกล่าว<sup>128</sup> เนื่องจากระบบนี้ใช้สำหรับกิจการขนาดใหญ่และมีความซับซ้อนมาก จึงจำเป็นที่ศาลจะต้องแต่งตั้งให้เจ้าพนักงานศาลเข้ามาทำหน้าที่ช่วยเหลือลูกหนี้ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว

ส่วนระบบไม่มีข้อยุ่งยาก กฎหมายยังคงให้ผู้บริหารกิจการของลูกหนี้ปฏิบัติหน้าที่ในกิจการต่อไปและเป็นผู้ดำเนินการต่างๆ ตามคำสั่งศาลในระบบนี้ ศาลจะแต่งตั้งเจ้าพนักงาน

<sup>126</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-2 และมาตรา L 621-4.

<sup>127</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-3.

<sup>128</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-6.

ผู้จัดทำแผนก็ต่อเมื่อเห็นว่ามีความจำเป็นและมีประโยชน์แก่การดำเนินการแห่งนั้น<sup>129</sup> โดยระบบนี้ ลูกหนี้เป็นผู้ทำรายงานเสนอว่าควรจะทำแผนฟื้นฟูกิจการอย่างไร โดยอาจมีผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งให้ความช่วยเหลือในการทำแผน<sup>130</sup>

ระบบการฟื้นฟูกิจการของฝรั่งเศสจะกำหนดไว้อย่างชัดเจนในการแต่งตั้งผู้ที่จะเข้าไปดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยศาลจะกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานศาลนั้นชัดเจนว่าจะให้ความช่วยเหลือแก่ลูกหนี้ในการบริหารจัดการกิจการลูกหนี้หรือเข้ามาบริหารจัดการกิจการลูกหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนผู้เดียว หรือเพียงควบคุมดูแลการบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้<sup>131</sup>

### 3.1.3.2 การควบคุมผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

มาตรการทางกฎหมายจะนำมาใช้กับกิจการที่เกิดสภาพปัญหาและยังคงให้โอกาสผู้บริหารลูกหนี้มีส่วนร่วมในการฟื้นฟูกิจการ โดยจะแสดงให้เห็นถึงการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ บทบาทของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ การช่วยเหลือทางการเงิน วิธีการที่จะนำมาใช้แก้ปัญหากิจการ การเสนอความเห็นและประชุมปรึกษาหารือถึงมาตรการในการฟื้นฟูสภาพกิจการ รวมถึงองค์กรหรือสถาบันที่จะให้การยืนยันรับรองให้มุมมองรายละเอียดที่ชัดเจนของสภาพเศรษฐกิจและการลงทุนในอนาคตของกิจการนั้นด้วย

#### 1) ขอบอำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการจะกำหนดวันที่ถือว่าลูกหนี้อยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ไว้ ซึ่งหากลูกหนี้หรือผู้จัดแผนกระทำการไม่ว่าจะเป็นการจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินหรือชำระหนี้แก่เจ้าหนี้คนหนึ่งอันมีผลให้เจ้าหนี้คนอื่นเสียเปรียบ เป็นต้น การกระทำนั้นจะตกเป็นโมฆะหรือถูกบอกล้างแล้วแต่กรณี<sup>132</sup>

อำนาจในการบริหารจัดการกิจการของผู้ดำเนินการฟื้นฟู ถ้าเป็นระบบไม่มีข้อยุ่งยาก ผู้บริหารกิจการลูกหนี้ยังคงมีอำนาจบริหารจัดการกิจการด้วยตนเอง หรือระบบทั่วไปนับจากคำสั่งศาลให้เริ่มกระบวนการพิจารณาดีเพื่อฟื้นฟูกิจการ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูที่เป็นเจ้าพนักงานศาลที่ได้รับแต่งตั้งจะมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามที่ศาลกำหนดอาจมีหน้าที่เพียงควบคุมดูแลการบริหารจัดการกิจการของผู้บริหารเดิมหรือช่วยเหลือผู้บริหารกิจการลูกหนี้ในการกระทำการต่างๆ ในการบริหารจัดการกิจการหรือในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือถึงขนาดเข้าบริหารจัดการกิจการ

<sup>129</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-137.

<sup>130</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-39.

<sup>131</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-22 และมาตรา L 621-137.

<sup>132</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-107 และมาตรา L 621-108.

ลูกหนี้แทนผู้บริหารเดิมแต่เพียงผู้เดียว<sup>133</sup> ซึ่งผู้บริหารกิจการลูกหนี้ยังคงมีอำนาจในการบริหารจัดการ กิจการที่เป็นปกติธรรมดาซึ่งไม่อยู่ในขอบอำนาจเจ้าพนักงานศาลที่แต่งตั้งมาได้ โดยในการ ปฏิบัติหน้าที่ผู้จัดทำแผนต้องเคารพต่อหน้าที่ต่างๆ ของลูกหนี้ทั้งที่เป็นหน้าที่ตามกฎหมาย และ หน้าที่ตามสัญญาต่างๆ ที่ผู้บริหารกิจการลูกหนี้เดิมตกลงไว้<sup>134</sup>

การปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงทางธุรกิจของลูกหนี้กับบุคคลภายนอก เมื่อ เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการ สัญญาหรือข้อตกลงต่างๆ จะไม่เป็นอันยกเลิกหรือสิ้นสุดลง กล่าวคือ การปฏิบัติตามสัญญายังมีผลใช้บังคับอยู่โดยดำเนินการตามข้อผูกพันแก่คู่สัญญา ซึ่งเป็น บุคคลภายนอกเหมือนเดิม แม้ในขณะที่กิจการของลูกหนี้ขณะประสบปัญหาจะมีได้ปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งขณะนั้นเป็นเวลาก่อนเริ่มดำเนินการฟื้นฟูกิจการ<sup>135</sup>

## 2) การจำกัดอำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (Administrateur) หรือผู้จัดทำแผนเมื่อเข้ามา สู่การดำเนินการกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว นับตั้งแต่การดำเนินการตั้งแต่การสังเกตการณ์ กิจการของลูกหนี้ เมื่อได้ทำการตรวจสอบและรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของกิจการลูกหนี้ทั้ง สถานะด้านเศรษฐกิจและสังคม ดังกล่าวแล้ว ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrateur) จะจัดทำ และเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ (Plan) หรือให้ชำระบัญชีเพื่อชำระหนี้ (Lienidatiur)<sup>136</sup> อย่างใดอย่างหนึ่ง ก็ได้ กล่าวคือ หากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเห็นว่าสามารถฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ ผู้ดำเนินการ ฟื้นฟูกิจการจะจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและเสนอศาลเพื่อให้พิจารณาแต่หากพิจารณาทั้งสถานะทาง เศรษฐกิจและด้านแรงงานอย่างละเอียดแล้ว เห็นว่าไม่มีแนวโน้มที่จะฟื้นฟูกิจการได้ ก็จะเสนอให้ทำการ ชำระบัญชีกิจการลูกหนี้เพื่อบังคับชำระหนี้ต่อไป ซึ่งเป็นดุลยพินิจอิสระของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเสนอที่จะให้ฟื้นฟูกิจการต่อไปก็จะเสนอแผนฟื้นฟู โดยกำหนดวิธีดำเนินการในการฟื้นฟูกิจการตามความเป็นไปได้และสภาพของกิจการสภาพการณ์ ของตลาด แหล่งเงินทุนที่อาจได้รับ รูปแบบของการประกอบกิจการ สภาพการตลาดและแหล่ง เงินทุนที่มีอยู่ และกำหนดรูปแบบการชำระหนี้สินและการจัดหาหลักประกันการชำระหนี้เพื่อเป็น การรับรองการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการของผู้ปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ อีกทั้งแผนฟื้นฟูกิจการ ยังจะต้องระบุแผนการดำเนินการด้านแรงงานและเงื่อนไขการจ้างงานเพื่อประกอบกิจการต่อไป ของลูกหนี้รวมถึงการคาดการณ์เรื่องการจ้างงานและจากแนวคิดของกฎหมายฝรั่งเศสที่คุ้มครอง

<sup>133</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-23.

<sup>134</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-22 และมาตรา L 621-23.

<sup>135</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-28.

<sup>136</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-54.

ด้านแรงงาน จึงคุ้มครองรวมไปถึงกรณีที่หากจะมีการเลิกจ้างพนักงานลูกจ้างเพราะเหตุทางเศรษฐกิจ จะต้องกำหนดด้วยว่ากระทำไปด้วยเหตุผลได้ตลอดถึงการชดใช้เงินทดแทนแก่พนักงานลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างด้วย<sup>137</sup>

เมื่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้หรือเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนพิจารณาแล้ว จะทำแผนฟื้นฟูกิจการก็จะกำหนดรูปแบบของแผนฟื้นฟูกิจการที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเสนอต่อศาล โดยแบ่งเป็น 2 รูปแบบ ได้แก่ แผนฟื้นฟูกิจการ โดยให้ลูกหนี้ประกอบกิจการต่อไปหรือให้มีการโอนกิจการของลูกหนี้ไปให้บุคคลภายนอก

### 3) การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่

องค์กรที่เข้ามาควบคุมกระบวนการ

(1) ศาล (Tribunal)

(2) ผู้พิพากษาผู้สอดส่อง (Juge Commissaire)

(3) Syndic

(4) Contrôleur (คล้ายคณะกรรมการเจ้าหนี้) ไม่จำเป็นต้องมีก็ได้

(1) ศาล เป็นองค์กรสูงสุดในกระบวนการ หมายถึง ศาลพาณิชย์หรือศาลจังหวัด ศาลพาณิชย์ หมายถึง การใช้อำนาจศาลที่ประกอบด้วยผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกตั้งจากบรรดาพ่อค้าพาณิชย์ มีอำนาจตัดสินข้อพิพาทระหว่างพ่อค้าที่เกี่ยวกับนิติกรรมหรือการกระทำภายใต้กฎหมายพาณิชย์ ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจเลือกประกาศใช้กระบวนการ Règlement Judiciaire หรือ กระบวนการ Liquidation des Biens โดยทำเป็นคำพิพากษา ซึ่งการใช้ดุลพินิจของศาลเป็นผลมาจากการเปิดคดีโดยฝ่ายลูกหนี้หรือเจ้าหนี้หรือศาลเอง

ในแง่การควบคุม ศาลจะเป็นผู้แต่งตั้งและเปลี่ยนแปลง Juge Commissaire และแต่งตั้งหรือถอดถอน Syndic ตามคำแนะนำของ Juge Commissaire และเป็นใช้อำนาจถอดถอน Contrôleur ตามคำแนะนำของ Juge Commissaire ในการตรวจตราดูแลหรืออำนวยความสะดวกกระบวนการดังกล่าวให้เป็นไปโดยเรียบร้อย ต้องอยู่ภายใต้อำนาจศาล

(2) Juge Commissaire ทำหน้าที่คุม Syndic ตั้งมาจากบรรดาสมาชิกของผู้พิพากษาโดยมีคำพิพากษาแต่งตั้งขึ้น ให้ปฏิบัติหน้าที่ทั้งในกระบวนการ RJ. และ LB.

ตำแหน่ง Juge Commissaire อาจมีการเปลี่ยนแปลงได้โดยศาลและจะต้องทำเป็นคำพิพากษาเช่นเดียวกับการแต่งตั้ง การแต่งตั้งหรือเปลี่ยนแปลง Juge Commissaire ไม่อาจอุทธรณ์หรือฎีกาได้

<sup>137</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-54.

Juge Commissaire มีภาระหน้าที่เป็นพิเศษในการควบคุมดูแล อำนาจการตามกระบวนการทั้งสองดังกล่าวข้างต้น ให้ดำเนินไปด้วยความสะดวกรวดเร็ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่อยู่ในอำนาจดำเนินการของ Syndic

อำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของ Juge Commissaire ได้แก่ การเสนอคำบำเหน็จให้แก่ Syndic การเสนอขอเปลี่ยนแปลง ถอดถอน Syndic และทำหน้าที่แต่งตั้ง Contrôleur ซึ่งมาจากเจ้าหน้าที่ไม่เกิน 2 นาย และมีสิทธิเสนอขอถอดถอนได้ด้วย เป็นผู้กำหนดวันประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อพิจารณาคำขอประนอมหนี้ เป็นต้น

ข้อสังเกต เปรียบเทียบของไทย ศาลจะเป็นผู้ควบคุมเอง ตามมาตรา 151

### (3) Syndic

คุณสมบัติ

- ก. ต้องมีสัญชาติฝรั่งเศส หรือแปลงสัญชาติมาเป็นฝรั่งเศสไม่น้อยกว่า 5 ปี
- ข. อายุไม่ต่ำกว่า 25 ปีบริบูรณ์
- ค. ไม่เคยได้รับโทษหรือมาตรการกักกันมาก่อน

ผู้ที่จะทำหน้าที่ Syndic ต้องขึ้นทะเบียนไว้ โดยศาลพาณิชย์เป็นผู้เสนอในการจดทะเบียนเมื่อเสนอแล้วจึงไปลงทะเบียนที่ศาลอุทธรณ์ Cour d' Appel ในเขตที่ตนต้องการประกอบวิชาชีพและ Syndic ต้องมีถิ่นที่อยู่ในเขตที่ตนได้ขึ้นทะเบียนไว้ด้วย

องค์กรวิชาชีพของ Syndic

ผู้ประกอบการอาชีพ Syndic จะมีกลุ่มก่อตั้งเป็นสมาคม Association National ซึ่งสถานะของสมาคมยอมรับโดยรัฐมนตรี ว่าการกระทรวงยุติธรรม สมาคมดังกล่าวประกอบด้วย Companies Régionales ต่างๆ ซึ่งเป็นการจัดองค์กรกระจายไปในส่วนภูมิภาค โดยมีการติดต่อประสานงานกันและสมาคมประกอบด้วย 2 ส่วน คือ

- Bureaunational ทำหน้าที่รับผิดชอบด้านบริหารงานในสำนักงาน

- Chambre de Discipline เป็นหน่วยงานที่มีความสำคัญยิ่ง เพราะเป็นผู้ลงทะเบียนรับสมัครบุคลากรเข้าฝึกอบรมเป็น Syndic พร้อมทั้งออกประกาศนียบัตรให้และเป็นผู้ควบคุมวินัยของ Syndic นอกจากนี้ ยังเป็นผู้ตรวจตราด้านบัญชีของ Syndic ภายใต้การควบคุมของ Companies Regionales ในภูมิภาคต่างๆ และอัยการ ด้วยเหตุที่ Syndic ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ กฎหมายจึงบัญญัติให้ Syndic ต้องวางเงินประกันค่าเสียหายไว้ที่สมาคมสำหรับเงินที่ต้องวางประกัน แต่ความมากน้อยของประชาชนในเขต สามารถถอนคืนได้เมื่อพ้นตำแหน่ง

การแต่งตั้ง เปลี่ยนแปลง ถอดถอน Syndic คำพิพากษาของศาลที่ประกาศใช้  
กระบวนการ RJ. หรือ LB. จะระบุแต่งตั้ง Syndic 1 นายหรือมากกว่านั้น แต่ไม่เกิน 3 นาย

ข้อสังเกต การแต่งตั้ง Syndic นอกจากจะพิจารณาคุณสมบัติข้างต้นแล้ว  
กฎหมายฝรั่งเศสยังห้ามมิให้แต่งตั้งบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือดชั้นที่ 4 ทางบิดามารดากับ  
ลูกหนี้เป็น Syndic ด้วย หากมีการแต่งตั้ง Syndic มากกว่า 1 นาย Syndic ต้องกระทำการและ  
รับผิดชอบร่วมกัน เว้นแต่ Juge Commissaire จะมอบอำนาจพิเศษให้แก่คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่ง  
ในกรณีดังกล่าวหากมีปัญหาผูกพันถึงความรับผิดชอบ Syndic ผู้ได้รับอำนาจเพื่อการใดการหนึ่งโดยเฉพาะ  
ต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัว

การเปลี่ยนแปลงถอดถอน Syndic นั้น Juge Commissaire มีอำนาจเสนอ  
ต่อศาลเพื่อถอดถอน Syndic ด้วยสาเหตุการร้องเรียนของฝ่ายเจ้าหนี้ หรือฝ่ายลูกหนี้ และในส่วน  
ที่เกี่ยวข้องอำนาจหน้าที่ของ Juge Commissaire เองก็มีอำนาจโดยตำแหน่งที่จะถอดถอน Syndic  
ได้ด้วย

คำร้องเรียนขอให้ถอดถอน Syndic โดยฝ่ายเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ต้องเสนอ  
ต่อ Juge Commissaire ก่อนจะเสนอตรงต่อศาลทันทีไม่ได้ ต่อเมื่อ Juge Commissaire ไม่ดำเนินการ  
ตามคำร้องเรียนภายใน 8 วัน จึงจะมีสิทธินำคำร้องเรียนเสนอต่อศาลได้

การแต่งตั้ง Syndic คนใหม่แทนที่คนเดิมที่ออกไป หรือแต่งตั้ง Syndic  
เข้ามาสมทบต้องให้ Juge Commissaire เสนอต่อศาล และต้องปฏิบัติตามกระบวนการในการแต่งตั้ง  
ต่อไป อนึ่ง คำพิพากษาแต่งตั้งหรือถอดถอน ถือเป็นที่สุดไม่สามารถอุทธรณ์ฎีกาได้

อำนาจหน้าที่ของ Syndic

โดยเหตุที่ Syndic ได้รับอำนาจจากศาล จึงถือว่า Syndic ปฏิบัติหน้าที่ใน  
ฐานะตัวแทนศาล (Mandataire de Justice) ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้และฟื้นฟู  
กิจการ (RJ) หรือ ชำระบัญชี LB.1 ที่ดี Syndic ทำหน้าที่เป็นองค์กรกลางของกระบวนการร่วมกัน  
(Cogan De La Procedure) กล่าวคือ Syndic จะทำแทนกลุ่มเจ้าหนี้ โดยใช้สิทธิในนามตนเองเพื่อ  
ผลประโยชน์ของฝ่ายเจ้าหนี้ ในขณะที่เดียวกันก็ถือว่า Syndic ทำแทนลูกหนี้ด้วย โดยเฉพาะใน  
กระบวนการชำระบัญชี (LB) ลูกหนี้จะกระทำการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินในกระบวนการ LB หรือ  
กิจการของตนไม่ได้ ต้องให้ Syndic เป็นผู้ดำเนินการ หากเป็นกระบวนการ RJ. (ประนอมหนี้) แล้ว  
หลักที่ว่า Syndic ทำแทนลูกหนี้จะผ่อนคลายความเคร่งครัดลง โดย Syndic เพียงแต่เข้ามาช่วยเหลือ  
ลูกหนี้ ด้วยเหตุผลที่ว่า ลูกหนี้ไม่สามารถกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการลำพังตนเองต่อไป  
โดยปราศจากความช่วยเหลือของ Syndic ขณะเดียวกัน Syndic ก็ไม่สามารถกระทำการใดๆ แต่  
ลำพังตนเอง หากไม่ได้รับความเห็นชอบของ Juge Commissaire

การจัดการทรัพย์สินโดย Syndic ในกระบวนการ RJ. (ประណอหนี่) เมื่อศาลได้ประกาศใช้กระบวนการแล้ว Syndic มีหน้าที่ต้องช่วยเหลือลูกหนี่กระทำการทุกอย่างอันเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน ส่วนการจัดการทรัพย์สินโดย Syndic ในกระบวนการ LB. (ชำระบัญชี) Syndic เป็นผู้ดำเนินการขายทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวาง แต่ในบางกรณีที่เป็นเรื่องสำคัญ Syndic จะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลหรือ Juge Commissaire และในบางกรณีต้องมีลูกหนี่อยู่ด้วย

#### บำหนี่จของ Syndic

โดยเหตุที่ Syndic เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเพื่อบำหนี่จ จึงต้องมีการกำหนดบำหนี่จไว้ให้ Syndic ซึ่งประธานศาลพาณิชย์จะเป็นผู้กำหนดตามคำเสนอแนะของ Juge Commissaire โดยออกเป็นคำสั่งเกี่ยวกับบำหนี่จของ Syndic แต่อาจถูกคัดค้านได้ภายใน 15 วัน โดยบำหนี่จมาจากทรัพย์สินของลูกหนี่

#### ความรับผิดชอบของ Syndic

ต้องรับผิดชอบต่อลูกหนี่ ต่อกลุ่มเจ้าหนี่หรือต่อบุคคลภายนอกสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นในการจัดการของตน นอกจากนั้น Syndic ที่ได้รับการแต่งตั้งเข้ามาใหม่ยังสามารถฟ้องร้อง Syndic ที่ถูกถอดถอนได้อีกด้วยหากก่อให้เกิดความเสียหายในขณะที่ตนทำหน้าที่อยู่

Syndic ต้องนำเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินของลูกหนี่ไปวาง ณ สำนักงานวางทรัพย์สินภายในเวลา 8 วัน Juge Commissaire จะเป็นผู้หักเงินดังกล่าวส่วนหนึ่งออกเป็นค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายหาก Syndic นำไปวางล่าช้าอาจต้องรับผิดชอบในดอกเบี้ยตามที่กฎหมายกำหนด

#### (4) Contrôleur (คล้ายกรรมการเจ้าหนี่)

##### การแต่งตั้ง

Juge Commissaire อาจแต่งตั้งกรรมการเจ้าหนี่ 1 ถึง 2 คนเพื่อเป็น Contrôleur และมีอำนาจขอต่อศาลเพื่อขอถอดถอนได้ การแต่งตั้งหรือถอดถอนให้เป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาได้ จากที่กล่าวกฎหมายไม่บังคับให้ต้องตั้งกรรมการเจ้าหนี่เสมอไปขึ้นอยู่กับเจ้าหนี่จะร้องขอเพื่อดูแลประโยชน์ของตน เจ้าหนี่มีประกันหรือเจ้าหนี่สามัญก็สามารถเป็น Contrôleur ได้

Contrôleur มีภาระหน้าที่พิเศษในการตรวจบัญชีลูกหนี่ ตลอดจนช่วยเหลือ Juge Commissaire ตรวจตราการดำเนินการของ Syndic ช่วยตรวจชำระรับชำระหนี่ ช่วยแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับข้อเสนอในคำขอประណอหนี่ของลูกหนี่ นอกจากนั้น Contrôleur ยังมีสิทธิรับทราบรายรับ รายจ่ายต่างๆ ภายในกระบวนการที่ปรากฏตามบัญชี

Contrôleur ต้องกระทำด้วยตนเอง ไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จและจะมีความรับผิดชอบเฉพาะความผิดที่ร้ายแรงเท่านั้น จะเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ของ Contrôleur อยู่ในขอบอำนาจของ Juge Commissaire

เมื่อศาลได้พิจารณาข้อมูลประกอบทั้งคำชี้แจงของลูกหนี้และข้อมูลบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ผู้ตรวจ ตัวแทนคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน ตัวแทนของพนักงานประกอบ แล้วศาลจะพิจารณารายงานที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้เสนอมา หากพิจารณาว่าเป็นไปได้ที่จะฟื้นฟูกิจการลูกหนี้และกิจการลูกหนี้มีสินทรัพย์เพียงพอที่จะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้อย่างเหมาะสม<sup>138</sup> โดยหลักการจะให้ความสำคัญกับกิจการของลูกหนี้สามารถฟื้นฟูและประกอบกิจการต่อไปได้ ส่วนเรื่องการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้จะพิจารณาเป็นเรื่องรองลงมา เพียงแต่เรื่องการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ก็เป็นประเด็นที่ศาลพิจารณา ซึ่งหากถึงขนาดว่าลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้แก่เจ้าหนี้อย่างเหมาะสม คือสร้างความไม่เป็นธรรมและความเสียหายแก่เจ้าหนี้หากให้ลูกหนี้ประกอบกิจการต่อไป ก็จะทำให้อำนาจกับศาลใช้ดุลพินิจว่าจะให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีได้ เมื่อศาลพิจารณาเห็นควรให้ฟื้นฟูกิจการ ศาลจะกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการ โดยให้ลูกหนี้ประกอบกิจการต่อไป

กรณีที่ศาลกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการให้ลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไป แผนการฟื้นฟูจะกำหนดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับของกิจการ แก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิที่มีความจำเป็นต่อการดำเนินการต่อไป คำสั่งศาลที่กำหนดแผนการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวถือเป็นการมอบอำนาจให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้เรียกประชุมบรรดาผู้ถือหุ้นของบริษัทเพื่อการลงมติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับ เอกสารจัดตั้งบริษัท เพื่อดำเนินการแก้ไขข้อบังคับตามที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการและบรรดาผู้ถือหุ้นจะต้องชำระค่าหุ้นที่ค้างอยู่ภายในเวลาที่ศาลกำหนด<sup>139</sup>

ส่วนสำคัญที่ต้องกล่าวในแผนที่ต้องมีส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเจ้าหนี้ คือเรื่องการชำระหนี้ ซึ่งกรณีนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้จะทำข้อเสนอในการชำระหนี้ต่อตัวแทนเจ้าหนี้ จากที่ได้รวบรวมศึกษาปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการขาดสภาพคล่อง ตลอดจนปรึกษาหารือกับบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งเสนอให้เจ้าหนี้อนุมัติกำหนดระยะเวลาชำระหนี้หรือลดจำนวนหนี้ลง ซึ่งตัวแทนเจ้าหนี้จะไปทำการเจรจากับเจ้าหนี้ทั้งหลายเกี่ยวกับเรื่องชำระหนี้ อีกต่อหนึ่ง และศาลก็จะมีคำสั่งขึ้นตามกำหนดเวลาชำระหนี้ ลดจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้ทั้งหลายยอมรับ

<sup>138</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-70.

<sup>139</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-73.



ต่อไป รวมถึงศาลจะกำหนดเวลาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายที่มีได้ยินยอมกับการขยายกำหนดเวลาชำระหนี้ลดจำนวนหนี้ตามคำขอของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้<sup>140</sup>

เมื่อศาลมีคำสั่งกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการแล้วก็จะแต่งตั้งผู้ที่ทำหน้าที่ปฏิบัติการตามแผนฟื้นฟูกิจการ เพื่อทำหน้าที่ปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ โดยศาลจะแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้หรือผู้จัดทำแผนคนเดิมเป็นผู้ปฏิบัติตามแผน อย่างไรก็ตามศาลสามารถแต่งตั้งผู้อื่นแทนคนเดิมได้ อาจเป็นผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ให้ทำหน้าที่นี้ก็ได้ เมื่อศาลเห็นสมควรเองหรือเมื่อพนักงานอัยการร้องขอ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะรับผิดชอบในการกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ<sup>141</sup> ส่วนในเรื่องให้มีการประกอบกิจการของลูกหนี้ไปให้บุคคลภายนอก

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาดีเพื่อฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ระหว่างบุคคลภายนอกจะทำคำเสนอขอรับโอนกิจการลูกหนี้ โดยบุคคลภายนอกนี้จะต้องเป็นบุคคลภายนอกโดยแท้ ฉะนั้นผู้บริหารกิจการของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลรวมถึงบิดามารดาผู้สืบสันดานตามกฎหมาย (จนกระทั่งถึงลำดับที่สอง) ของผู้บริหารลูกหนี้จึงไม่สามารถยื่นเสนอขอรับโอนกิจการของลูกหนี้ได้<sup>142</sup> ลูกหนี้โดยคำเสนอขอรับโอนกิจการของลูกหนี้ที่จะต้องยื่นต่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผน โดยคำเสนอจะประกอบด้วย<sup>143</sup>

- (1) แนวทางในการดำเนินกิจการและในการจัดหาแหล่งเงินทุน
- (2) ราคาที่รับโอนกิจการและวิธีการชำระราคา
- (3) วันที่การโอนจะมีผล
- (4) ระดับมาตรฐานและแนวทางดำเนินการเกี่ยวกับการจ้างงานเมื่อพิจารณา

ถึงการประกอบกิจการ

- (5) การจัดหาหลักประกันการปฏิบัติตามคำเสนอ
- (6) แนวทางการโอนทรัพย์สินในช่วงระยะเวลา 2 ปี นับจากที่มีการโอนกิจการ

และรายการอื่นๆ ที่จะระบุประกอบเพิ่มเติมในคำเสนอได้โดยอาจรับคำเสนอแนะจากผู้พิพากษาสอดส่อง

<sup>140</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-76.

<sup>141</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-68.

<sup>142</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-57.

<sup>143</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-85.

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) รวบรวมคำเสนอของผู้รับโอนต่างๆ และทำการวิเคราะห์ถึงความน่าเชื่อถือและความถูกต้องของเงื่อนไขต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการทำคำเสนอ (มาตรา L 621-85 ประมวลกฎหมายพาณิชย์)

(2) แจ้งให้เจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ผู้ตรวจ ตัวแทนของพนักงาน และลูกหนี้ให้ทราบถึงรายการต่างๆ ที่ให้คำเสนอ (มาตรา L 621-85 ประมวลกฎหมายพาณิชย์)

(3) เสนอต่อศาลซึ่งรายละเอียดทุกอย่างที่จะเป็นประโยชน์ต่อศาลในการตรวจสอบลักษณะความน่าเชื่อถือของคำเสนอและคุณสมบัติของบุคคลภายนอกผู้ยื่นเสนอ (มาตรา L 621-86 ประมวลกฎหมายพาณิชย์)

เมื่อศาลได้รับรายงานความเห็นพร้อมทั้งข้อมูลหรือเอกสารต่างๆ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับความเห็นของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ในเรื่องคุณสมบัติของผู้รับโอน ศาลจะพิจารณาเลือกคำเสนอที่ดีที่สุดต่อความมั่นคงของการจ้างงานและการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้<sup>144</sup>

กล่าวคืออำนาจศาลในการพิจารณาคำเสนอดังกล่าวมีอย่างกว้าง โดยศาลจะตรวจสอบถึงความน่าเชื่อถือของคำเสนอไม่ว่าจะเป็นความน่าเชื่อถือของคำเสนอของผู้รับโอนในด้านการเงินที่จะใช้ในการรับโอนกิจการลูกหนี้ ความเป็นไปได้ในการรับโอนพนักงานลูกจ้างของกิจการลูกหนี้ การตรวจสอบความน่าเชื่อถือของคำเสนอของผู้รับโอน คือคำเสนอนั้นสามารถฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ได้ ซึ่งหากไม่มีคำเสนอนั้นแล้ว กิจการลูกหนี้จะถูกบังคับชำระหนี้ และการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแม้ว่าคำเสนอของผู้รับโอนจะดีในแง่ทางเศรษฐกิจ แต่ศาลก็ไม่อาจกำหนดให้มีการโอนกิจการลูกหนี้ตามคำเสนอดังกล่าวได้หากจำนวนเงินตามคำเสนอดังกล่าวไม่สามารถชำระหนี้เป็นจำนวนเพียงพอแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

เมื่อศาลได้พิจารณารายงานที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ทำขึ้นตามวัตถุประสงค์ที่ว่าด้วยการรักษาไว้ ซึ่งกิจการลูกหนี้ว่ายังสามารถดำเนินต่อไปได้ คงไว้ซึ่งการจ้างงานพนักงานลูกจ้างและชำระหนี้แก่เจ้าหนี้และจะมีคำสั่งโอนกิจการลูกหนี้ให้แก่บุคคลภายนอกกรายนั้น โดยศาลจะแต่งตั้งให้มีผู้ปฏิบัติตามแผนดำเนินการใดๆ ที่จำเป็นเพื่อให้มีการโอนกิจการตามเงื่อนไขต่างๆ ตามที่ได้ตกลงกันไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ ตลอดจนการโอนสัญญาต่างๆ ที่มีความสำคัญต่อการดำเนินกิจการลูกหนี้ เช่น สัญญาเช่าซื้อ สัญญาเช่าหรือสัญญาจัดหาสินค้าหรือบริการใดที่จำเป็นต่อการประกอบกิจการของกิจการลูกหนี้ สัญญาดังกล่าวจะโอนไปยังผู้รับโอนทันที เมื่อศาลมีคำสั่งให้

<sup>144</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-87.

โอนกิจการลูกหนี้<sup>145</sup> ซึ่งในระหว่างโอนกิจการลูกหนี้ผู้รับโอนที่ได้รับโอนสามารถจัดการกิจการนั้นได้ ภายในความควบคุมของผู้ปฏิบัติตามแผน<sup>146</sup>

ส่วนผู้รับโอนกิจการลูกหนี้ระหว่างนี้ต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัดไม่ว่าจะเป็นเรื่องการชำระราคาหรือปฏิบัติตามเงื่อนไขในการโอน กรณีที่ผู้รับโอนกิจการไม่ชำระราคาในการรับโอนกิจการลูกหนี้ครบถ้วน ผู้รับโอนไม่สามารถโอนทรัพย์สินที่ตนได้รับโอนมา เว้นแต่เป็นสินค้าที่ต้องจัดจำหน่ายอยู่แล้ว และศาลอาจมีคำสั่งแต่งตั้งเจ้าพนักงานเฉพาะกิจ (Commissaire à l'exécution du Plan) โดยอาจให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ให้ทำหน้าที่ในการควบคุมดูแลให้ผู้รับโอนกิจการลูกหนี้หรือลูกหนี้ปฏิบัติตามข้อผูกพันต่างๆ ของตนตามที่กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการ<sup>147</sup> หรือกรณีกำหนดให้ผู้รับโอนทำรายงานเสนอต่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้กำกับดูแลการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการในแต่ละรอบระยะเวลาบัญชีเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อผูกพันต่างๆ ของตนตามแผนการโอนกิจการลูกหนี้ หากผู้รับโอนกิจการไม่ชำระราคาหรือไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันใดๆ ของตน (ไม่จำกัดเฉพาะแต่ข้อผูกพันทางการเงิน) ศาลอาจมีคำสั่งเองหรือตามคำร้องขอของพนักงานอัยการหรือผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่ศาลแต่งตั้งให้กำกับดูแลการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการหรือตัวแทนเจ้าหนี้ให้ยกเลิกแผนการโอนกิจการดังกล่าวที่นั้นเสียก็ได้<sup>148</sup>

หนี้หลังจากเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ สำหรับหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังคำสั่งศาลให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการนั้น กฎหมายฟื้นฟูกิจการของฝรั่งเศสมีวัตถุประสงค์ให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้มีแรงจูงใจ จึงได้กำหนดให้หนี้ของบุคคลที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่กิจการลูกหนี้หลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเป็นหนี้ที่อยู่ในลำดับต้นที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนหนี้อื่น โดยให้ได้รับชำระหนี้ตามกำหนดเวลาในกรณีของแผนฟื้นฟูกิจการในลักษณะที่ลูกหนี้ยังคงดำเนินกิจการต่อไป<sup>149</sup> หรือเป็นกรณีการโอนกิจการทั้งหมดหรือการเลิกกิจการให้หนี้เหล่านี้ได้รับชำระก่อนหนี้อื่นๆ (ก่อนหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งให้ดำเนิน

<sup>145</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-88.

<sup>146</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-89.

<sup>147</sup> คำพิพากษาฎีกา Cass.com.28 fevrier 1995, D., 1995, L.R.,P 89 Rev. proc.coll, 1995, p. 182, obs.

B. SOINNEE.

<sup>148</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-92.

<sup>149</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-32 มีหลักกฎหมายกำหนดว่าหนี้ที่เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายภายหลังการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีจะได้รับชำระตามกำหนดเวลา เมื่อกิจการลูกหนี้ยังคงดำเนินต่อไป.

กระบวนการพิจารณาคดีไม่ว่าหนี้ยรายอื่นจะมีการค้าประกันหรือไม่) แต่ภายหลังหนี้ยอันเกิดจากการจ้างแรงงาน<sup>150</sup>

จากรัฐบัญญัติวันที่ 29 มิถุนายน คริสต์ศักราช 1971 กฎหมายฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการฝรั่งเศส ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่จัดทำแผน ซึ่งจะมีบุคคลหรือองค์กรช่วยเหลือวิเคราะห์ถึงสภาพเศรษฐกิจและสังคม โดยขอให้ศาลแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ถือเป็นผู้เชี่ยวชาญของศาลมีชื่อเรียกว่าผู้เชี่ยวชาญการวิเคราะห์กิจการมีหน้าที่ในการทำรายงานสภาพเศรษฐกิจและการลงทุนของกิจการเสมือนร่วมทำรายงานของการฟื้นฟูกิจการ ผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวจะต้องขึ้นทะเบียนเป็นผู้เชี่ยวชาญ การขึ้นทะเบียนมีผลให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญได้เป็นเวลา 3 ปี แต่อาจถูกลบชื่อจากทะเบียนก่อนกำหนดได้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญหรือไม่ก็ได้

#### 4) การเสนอเปลี่ยนหรือยกเลิกกระบวนการ

เมื่อกิจการไม่สามารถที่จะฟื้นฟูกิจการได้ กฎหมายของฝรั่งเศสจะกำหนดให้เข้าสู่การชำระบัญชี ซึ่งหากเข้าสู่การชำระบัญชี ผู้บริหารลูกหนี้หมดอำนาจในการบริหารกิจการตน ซึ่งจะต่างจากกรณีฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ ที่ลูกหนี้ยังมีอำนาจในการบริหารกิจการเพียงแต่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ โดยศาลมีอำนาจสั่งให้ชำระบัญชีกิจการของลูกหนี้ได้ในกรณีต่างๆ ดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีการผิฉนัดหรือไม่ปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ
- (2) ในระหว่างระยะเวลาสังเกตการณ์เมื่อศาลเห็นว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่อาจเป็นไปได้
- (3) เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาสังเกตการณ์แล้ว เจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนเห็นว่ไม่อาจทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้และได้ทำรายงานเสนอศาลเพื่อให้สั่งชำระบัญชีกิจการของลูกหนี้
- (4) เมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการและปรากฏว่าลูกหนี้ได้หยุดกิจการทั้งหมดแล้วหรือเป็นที่เห็นอย่างชัดเจนว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่อาจเป็นไปได้ ศาลสามารถสั่งให้ชำระบัญชีกิจการของลูกหนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการกำหนดการสังเกตการณ์<sup>151</sup>

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะทำการศึกษามุ่งในส่วนเกี่ยวกับการเปลี่ยนหรือยกเลิกกระบวนการไปสู่การชำระบัญชีในประเด็นเมื่อมีการผิฉนัดหรือไม่ปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ

<sup>150</sup> ประมวลกฎหมายแรงงานของฝรั่งเศส, มาตรา L 143-10, มาตรา L 143-11, L 742-6 และมาตรา L 751-15.

<sup>151</sup> ธนกร วรปรัชญากุล. เล่มเดิม. หน้า 21.

กัน เมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งดำเนินกระบวนการชำระบัญชีหรือจากกล่าวนี้เห็นว่าแบบชำระบัญชีทันที โดยไม่สังเกตการณ์

เมื่อมีการผิคนัดหรือไม่ปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ เมื่อศาลได้มีคำสั่งกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นแผนฟื้นฟูกิจการในลักษณะของการให้ลูกหนี้ประกอบกิจการต่อไปหรือแผนฟื้นฟูกิจการในลักษณะของการโอนกิจการลูกหนี้ให้แก่บุคคลภายนอกผู้รับโอน เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันของตนตามแผนฟื้นฟูกิจการ หรือเมื่อผู้รับโอนไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันที่ตนให้ไว้ตามคำเสนอขอรับโอนหรือผู้รับโอนไม่ชำระราคา ศาลอาจมีคำสั่งยกเลิกแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าว<sup>152</sup> อีกทั้งให้เจ้าหนี้แต่ละรายสามารถร้องขอให้ยกเลิกแผนฟื้นฟูกิจการและเริ่มกระบวนการชำระบัญชีในกรณีกิจการของลูกหนี้ตามแผนนั้นๆ ไม่สามารถทำกำไรและเจ้าหนี้อาจจะร้องขอให้มีการเลิกแผนการโอน (A Transfer Plan) เมื่อผู้รับโอนตัดความสัมพันธ์ในการดำเนินการภายใต้แผน<sup>153</sup>

การยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งดำเนินกระบวนการชำระบัญชี นับแต่มีคำขอให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการเมื่อบริษัทลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหยุดดำเนินกิจการทั้งหมด ซึ่งเห็นได้ชัดว่าไม่มีความเป็นไปได้ว่าจะฟื้นฟูกิจการศาลที่ได้รับมอบหมาย (Vesting Courts) มีสิทธิที่จะเริ่มกระบวนการชำระบัญชีได้ทันที เมื่อธุรกิจของลูกหนี้หยุดกิจการหรือเมื่อปรากฏโดยได้แจ้งว่ากิจการของลูกหนี้ไม่สามารถที่จะฟื้นฟูได้ต่อไป<sup>154</sup> โดยศาลจะมีคำสั่งให้ชำระบัญชีโดยไม่กำหนดระยะเวลาแห่งการสังเกตการณ์ได้ก็เฉพาะเมื่อศาลมั่นใจอย่างที่สุดว่าการฟื้นฟูไม่มีทางเป็นไปได้<sup>155</sup> อย่างไรก็ตามการชำระบัญชีกิจการของลูกหนี้โดยไม่ได้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการก่อนเป็นมาตรการที่ขัดต่อเจตนารมณ์แห่งรัฐบัญญัติ 1985 ก่อนแก้ไขเป็นกฎหมายปัจจุบันดังกล่าว

### 3.2 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายไทย

เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ถือว่าลูกหนี้ผิคนัดโดยปกติแล้ว วิธีการที่นำมาใช้ก่อนอื่น คือเจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงกันเอง ถ้าไม่สามารถตกลงกันได้ เจ้าหนี้อาจบังคับกับทรัพย์สินลูกหนี้ไม่ว่าจะให้ชำระเงินหรือบังคับหลักประกัน และถ้าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินที่จะชำระหนี้ก็อาจนำไปสู่กระบวนการทางกฎหมาย คือ เลิกกิจการ (Liquidation) หรือดำเนินกิจการต่อไป

<sup>152</sup> ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, มาตรา L 621-27 และมาตรา L 621-42.

<sup>153</sup> อภินันท์ สุนทรนนท์ และวิศรุต อมรรัตนสุชาติ. เล่มเดิม. หน้า 35.

<sup>154</sup> แหล่งเดิม.

<sup>155</sup> C.MASCALA. (1997). *La reforme de la liquidation judiciaire*. p. 159.

(Going Concern) สำหรับประเทศไทยที่บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นๆ ตามที่กฎหมายจะกำหนดต่อไป ซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นกำลังสำคัญทางธุรกิจของประเทศ เกิดวิกฤติทางการเงินหรือเพียงขาดสภาพคล่องชั่วคราว การจะให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้และนำลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายไม่ส่งผลดีเพราะบริษัทจำนวนมากยังมีมูลค่าทางเศรษฐกิจในระยะยาว จึงควรหาวิธีการทางข้อตกลงร่วมกันที่จะให้ธุรกิจที่มีปัญหาทางการเงินได้รับการฟื้นฟูผ่านกระบวนการทางกฎหมายและมาตรการฟื้นฟูกิจการ

มาตรการฟื้นฟูกิจการ ได้ถูกจัดไว้เป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ในหมวดที่ 3/1 กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ (มาตรา 90/1-90/90) เป็นมาตรการที่ให้กิจการลูกหนี้กลับมาดำเนินกิจการต่อไปได้โดยไม่ต้องล้มละลายระบบการฟื้นฟูกิจการนิติบุคคล มีหลักการที่สำคัญคือเปลี่ยนผู้บริหารกิจการลูกหนี้ในช่วงที่มีการฟื้นฟู อันจะทำให้ผู้บริหารเดิมของนิติบุคคลนั้นไม่มีอำนาจจัดการอีกต่อไปจนกว่าการฟื้นฟูกิจการจะประสบความสำเร็จแล้วจะคืนอำนาจจัดการกิจการให้แก่ผู้จัดการเดิม

กระบวนการที่สำคัญต่อมา คือ การเปลี่ยนแปลงการบริหารและการจัดการกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน ก็คือ การร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ศาลจะแต่งตั้งผู้ทำแผน ซึ่งจะเข้ามาบริหารกิจการของลูกหนี้และจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยกำหนดรายละเอียดของแผนฟื้นฟูกิจการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด การปรับโครงสร้างหนี้และอื่นๆ เพื่อเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ หากแผนฟื้นฟูกิจการที่ผู้ทำแผนจัดทำได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลแจ้งผู้บริหารแผนดำเนินการบริหารจัดการแผนฟื้นฟูประสบความสำเร็จ ศาลก็จะสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการและให้ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้เข้ามาบริหารจัดการต่อไป ผู้ทำแผนจึงเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญในกิจการของลูกหนี้ในช่วงระยะเวลาฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ หากการจัดการตามแผนฟื้นฟูสำเร็จกิจการสามารถดำเนินการต่อไปย่อมก่อประโยชน์หลายฝ่าย

กฎหมายประเทศไทยได้กำหนดให้ผู้ทำแผนต้องมีคุณสมบัติในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ทั้งมาตรการทางกฎหมายที่จะส่งเสริมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนให้เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ และอยู่ในการควบคุมกำกับดูแลเพื่อให้บรรลุผลของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

### 3.2.1 การจัดหาผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยได้รับแนวทางกฎหมายมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีนโยบายทางล้มละลายที่เปิดกว้างแล้วให้สิทธิแก่ลูกหนี้เป็นอย่างมาก โดยให้ลูกหนี้แต่ผู้เดียวมีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้จะเสนอได้ต่อเมื่อพ้น 120 วัน นับแต่ลูกหนี้ยื่นคำร้องแล้วลูกหนี้ไม่เสนอแผนฟื้นฟูกิจการ และได้รับแนวคิดมาจากประเทศอังกฤษ และสิงคโปร์ที่ต้องการให้ผู้ที่

เป็นกลางดูแลรวมทั้งมีระบบการตรวจสอบในเรื่องความสามารถของผู้ดำเนินการฟื้นฟู จึงมีการแต่งตั้ง Administrator นี้ เป็นผู้ที่มีความรู้เชี่ยวชาญและเป็นคนกลาง ส่วนของสิงคโปร์ก็เช่นกัน มีการให้ศาลตั้ง Judicial Manager เข้ามาดูแลแก้ไขและทำแผนฟื้นฟู กฎหมายของประเทศไทยเป็นการผสมกัน ในระหว่างสองระบบ<sup>156</sup> โดยบทบัญญัติฟื้นฟูกิจการจะยอมให้ฝ่ายลูกหนี้และเจ้าหนี้ต่างมีสิทธิเสนอผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเพื่อให้ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งได้ ซึ่งในกรณีที่ผู้ร้องไม่ว่าจะเป็นฝ่ายลูกหนี้หรือเจ้าหนี้เสนอผู้ทำแผนหากไม่มีการคัดค้านศาลก็จะตั้งผู้นั้นเป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ แต่หากมีกรณีคัดค้านจากลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือศาลไม่เห็นสมควรก็จะคัดเลือกโดยเรียกประชุมเจ้าหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้มิได้เสนอผู้ทำแผนคัดเลือกผู้ทำแผนต้องเป็นมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด้วย ให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่มีมติของเจ้าหนี้ของเจ้าหนี้ ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ถึงจะให้ผู้นั้นเป็นผู้ทำแผน<sup>157</sup> แล้วผู้ทำแผนจะเป็นผู้เสนอชื่อผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยอาจเป็นตัวผู้ทำแผนเองก็ได้

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยให้ฝ่ายลูกหนี้และเจ้าหนี้ร้องขอให้มีการแต่งตั้งผู้ที่จะเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งมาจากแนวความคิดในการจัดหาผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของแต่ละประเทศที่ต่างกัน ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าการตั้งผู้ทำแผนนี้อาจตั้งขึ้นตามที่ผู้ร้องขอเสนอมาหรือตั้งตามมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ ทั้งนี้ยอมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในการตั้งผู้ทำแผนนี้ก็จะมีส่วนเกี่ยวข้องกับสามฝ่ายด้วยกัน คือ ลูกหนี้ เจ้าหนี้ และรัฐ โดยศาลจะเป็นคนกลางซึ่งมีระบบต่าง เพื่อมิให้ฝ่ายใดได้เปรียบเสียเปรียบซึ่งกันและกัน หากที่ประชุมไม่อาจมีมติตั้งผู้ทำแผนได้ตามเกณฑ์ที่กำหนด หรือศาลไม่เห็นสมควรตั้งบุคคลที่มีประชุมเลือก ศาลก็จะมีคำสั่งให้ยกเลิกฟื้นฟูกิจการ แต่ถ้าหากที่ประชุมเจ้าหนี้เลือกได้และศาลเห็นสมควร ศาลก็จะมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนขึ้น และนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้วอำนาจหน้าที่ของเจ้าหนี้ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารของลูกหนี้หรือก็จะหมดอำนาจไป อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ก็จะตกลงมาเป็นของผู้ทำแผน ซึ่งผู้ทำแผนก็จะต้องทำแผนฟื้นฟูกิจการมาเสนอต่อไป<sup>158</sup>

### 3.2.2 คุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ดังได้กล่าวแล้วว่าผู้ทำแผนเป็นผู้ที่มีความสำคัญต่อการฟื้นฟู ซึ่งจะทำให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จหรือล้มละลายได้ ฉะนั้นผู้ทำแผนและบริหารแผนนี้ควรเป็นผู้มีความรู้ด้านการ

<sup>156</sup> สุนทร มณีสวัสดิ์. (2541). คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ. หน้า 25.

<sup>157</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/17.

<sup>158</sup> สุนทร มณีสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 73.

บริหารธุรกิจ ทางการบัญชี ทางเศรษฐศาสตร์ จึงจะสามารถทำให้กิจการที่กำลังประสบปัญหาสามารถฟื้นคืนสภาพได้<sup>159</sup> เดิมแนวทางของการดำเนินการเพื่อที่จะให้มีผู้ทำแผนไม่มีการกำหนดคุณสมบัติไว้ ต่อมาเกิดกรณีขัดข้องขึ้น ทำให้การทำแผนไม่ราบรื่นขึ้น<sup>160</sup> รัฐได้เห็นความสำคัญข้อนี้ จึงได้เปิดโอกาสให้รัฐโดยรัฐมนตรีสามารถออกหลักเกณฑ์ต่อมาควบคุมโดยการกำหนดคุณสมบัติและจดทะเบียนผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน ดังนั้นบัญญัติไว้ในมาตรา 90/16 ว่า “ในกรณีที่รัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ของการฟื้นฟูกิจการ รัฐมนตรีจะออกกฎกระทรวงที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนและกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนก็ได้”

การเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนในคดีเรื่องหนึ่งเรื่องใดบุคคลนั้นย่อมเป็นบุคคลที่ได้จดทะเบียนไว้ต่อคณะกรรมการพิจารณาผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ<sup>161</sup> เฉพาะผู้ที่ได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้นจึงจะทำหน้าที่ผู้ทำแผนและบริหารแผนได้ การจดทะเบียนนี้ก็เพื่อไปเพื่อประโยชน์ในการควบคุมทั้งในด้านของคุณภาพของผู้ทำแผนของผู้บริหารแผนตลอดจนควบคุมการปฏิบัติหน้าที่หรือจรรยาบรรณด้วย<sup>162</sup> โดยบุคคลซึ่งประสงค์จะขอจดทะเบียนเป็นผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนต้องยื่นคำขอต่อคณะกรรมการตามแบบที่คณะกรรมการกำหนดพร้อมแสดงหลักฐานรับรองในด้านคุณสมบัติ<sup>163</sup> ทั้งนี้ก็เพื่อให้ผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมทั้งในด้านคุณภาพ ได้แก่ ความรู้ประสบการณ์ เช่น อาจกำหนดว่าผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนต้องเป็นผู้มีความรู้หรือสำเร็จการศึกษาชั้นใดในสาขาวิชาใด หรือมีประสบการณ์ในการบริหารกิจการประเภทใดมาเพียงใด นอกจากนี้ยังกำหนดคุณสมบัติในด้านของจรรยาบรรณ เช่น อาจกำหนดว่าไม่เคยเป็นผู้ถูกเพิกถอนใบอนุญาตการประกอบอาชีพใดมาก่อน หรือไม่เคยเป็นบุคคลล้มละลาย ทูจริต ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกฐานฉ้อโกง เป็นต้น<sup>164</sup>

โดยบุคคลธรรมดาซึ่งจะเป็นผู้ทำแผนต้องมีคุณสมบัติและไม่มียกเว้นต้องห้ามดังต่อไปนี้<sup>165</sup>

<sup>159</sup> แหล่งเดิม. หน้า 75.

<sup>160</sup> วิชา มหาคุณ. เล่มเดิม. หน้า 90.

<sup>161</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545, ข้อ 11.

<sup>162</sup> สุนทร มณีสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 74.

<sup>163</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545, ข้อ 12.

<sup>164</sup> สุนทร มณีสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 75 -76.

<sup>165</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545, ข้อ 13.



- 1) มีสัญชาติไทย
- 2) มีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปีบริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียน
- 3) สำเร็จการศึกษาอย่างน้อยระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่าด้านการเงิน การบัญชี หรือด้านกฎหมายและมีประสบการณ์ในการทำงานในด้านดังกล่าวไม่น้อยกว่า 3 ปี
- 4) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีและไม่ใช่ผู้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต
- 5) ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- 6) ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาให้จำคุกในขณะยื่นคำขอ
- 7) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
- 8) ไม่เป็นบุคคลซึ่งถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์  
ในกรณีที่เป็นคณะบุคคล บุคคลทุกคนในคณะบุคคลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าว

สำหรับนิติบุคคลซึ่งจะเป็นผู้ทำแผนต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

- 1) มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน หรือที่ปรึกษาทางบัญชี หรือที่ปรึกษาทางกฎหมาย
- 2) มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจรับจัดกิจการและทรัพย์สินของผู้อื่น
- 3) สายงานที่รับผิดชอบ งานด้านการบริหารธุรกิจและจะต้องมีผู้ปฏิบัติงานเต็มเวลาไม่น้อยกว่าสามคนซึ่งเป็นคนสัญชาติไทย ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งและผู้ปฏิบัติงานดังกล่าวทั้งหมดจะต้องมีความรู้อย่างน้อยระดับปริญญาตรี โดยมีประสบการณ์ในการทำงานตามข้อ 1 ไม่น้อยกว่าสามปีและอย่างน้อยหนึ่งคนจะต้องมีความรู้ทางการบริหารธุรกิจ
- 4) ผู้บริหารของนิติบุคคลนั้นมีจริยธรรมและมีความสามารถ หรือประสบการณ์ในธุรกิจที่จะดำเนินการ มีความซื่อสัตย์สุจริต ไม่มีประวัติเคยถูกไล่ออก ปลดออก ให้ออก ต้องคดีเนื่องจากการกระทำทุจริต ทำงานอันส่อไปในทางไม่สุจริตหรือบริหารงานหรือกระทำการอื่นใดเป็นเหตุให้เกิดการกระทำความผิดตามกฎหมายหรือที่เป็นความผิดร้ายแรงอันแสดงถึงการขาดความรับผิดชอบหรือขาดความรอบคอบในการบริหารงาน

นอกจากผู้ทำแผนจะมีคุณสมบัติอันเป็นพื้นฐานในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนจะต้องวางหลักประกันเพื่อชดเชยความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะ

ผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนต่อสำนักฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้<sup>166</sup> หลักประกันที่ผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนยื่นต่อสำนักฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ได้แก่<sup>167</sup>

- 1) เงินสด
- 2) หนังสือค้ำประกันจากธนาคารหรือบริษัทเงินทุนที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจในประเทศไทย
- 3) หลักประกันอื่นคณะกรรมการอนุญาต  
 ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าผู้ทำแผน ผู้บริหารแผนอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้<sup>168</sup> ส่วนคุณสมบัติของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาศัยอำนาจตามมาตรา 90/16 ได้ออกกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ มีอำนาจหน้าที่รับจดทะเบียน ออกใบอนุญาตต่อใบอนุญาต สั่งพักหรือเพิกถอนใบอนุญาตให้แก่ผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน กำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนที่มีสิทธิจดทะเบียนกำหนดให้ผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนต้องวางหลักประกันเพื่อชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่

### 3.2.3 การควบคุมผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

แม้กฎหมายจะให้อำนาจผู้ทำแผนในการทำการค้าปกติของลูกหนี้ทั้งสามารถมอบอำนาจหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการบางอย่างซึ่งสามารถกระทำได้ การกระทำของผู้ทำแผนบางครั้งมีการร้องขอต่อศาลให้อนุญาตให้ผู้ทำแผนสามารถเป็นเรื่องที่มีความจำเป็น เช่น ความจำเป็นในการต้องได้รับเงินมาเสริมสภาพคล่องอาจทำให้ผู้ทำแผนต้องโอนจำหน่ายทรัพย์สินเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินทุนหรือแม้แต่การกู้ยืมและให้หลักประกัน แต่ทั้งนี้ผู้ทำแผนจะต้องรับผิดชอบหากมีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะถือว่าเป็นการปฏิบัติไปภายใต้ขอบอำนาจของผู้ทำแผน<sup>169</sup>

<sup>166</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545, ข้อ 17.

<sup>167</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545, ข้อ 18.

<sup>168</sup> “ผู้บริหารของลูกหนี้” หมายถึง กรรมการ ผู้จัดการหรือผู้มีอำนาจดำเนินกิจการของลูกหนี้ในวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ.

<sup>169</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. เล่มเดิม. หน้า 82.

### 3.2.3.1 ขอบอำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

อำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ นำบทบัญญัติมาตรา 90/12 (9) มาใช้บังคับแก่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการบทบัญญัติมาตรา 90/12 (9) เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ลูกหนี้จำหน่ายโอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินที่เป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ดังนั้นผู้ทำแผนจึงจะต้องดำเนินการบริหารกิจการของลูกหนี้โดยดำเนินการทางการค้าปกติของลูกหนี้ อันเป็นขอบเขตในการใช้อำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเพื่อเป็นกรอบการดำเนินงานในการจัดการกิจการของลูกหนี้โดยในทางปฏิบัติผู้ทำแผนจะมาขออนุญาตต่อศาลในการกระทำใดๆ ที่ไม่แน่ชัดว่าตนมีอำนาจกระทำได้หรือไม่

พระราชบัญญัติล้มละลายได้กำหนดขอบอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไว้ดังนี้

- 1) อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนในการจัดการกิจการและทรัพย์สิน เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว ให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และอำนาจในการใช้สิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นยกเว้นสิทธิในเงินปันผล
- 2) อำนาจในการจำหน่ายโอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินได้ทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้
- 3) อำนาจในการขอให้ศาลออกหมายเรียกมาสอบเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการทำแผนและการบริหารแผน ผู้ทำแผนผู้บริหารแผนอาจขอให้ศาลออกหมายเรียกผู้เป็นหรือเคยเป็นผู้บริหารของลูกหนี้ ลูกจ้างของลูกหนี้ ผู้สอบบัญชีของลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราวหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งได้ความหรือสงสัยว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครองหรือเชื่อว่าเป็นลูกหนี้หรือเห็นว่าสามารถแจ้งข้อความเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ นำพบตนเพื่อสอบถามหรือขอให้ศาลสั่งให้บุคคลนั้นๆ ส่งเอกสารหรือวัตถุพยานซึ่งอยู่ในความยึดถือหรืออำนาจของผู้นั้นอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้มาก็ได้
- 4) อำนาจในการทวงหนี้กับบุคคลที่เป็นหนี้ของลูกหนี้หรือร้องขอต่อศาลเพื่อเพิกถอนการฉ้อฉล
- 5) อำนาจร้องขอให้ศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งตั้งข้อบังคับ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับหรือข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิของลูกหนี้ตามแนวทางที่กำหนดในแผน

ซึ่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลายของไทย ยังไม่มีการระบุถึงกรอบอำนาจหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน เป็นเพียงการระบุถึงอำนาจต่างๆ และในเรื่องการจัดการทรัพย์สินหรือกิจการใดให้เป็นไปเพื่อความจำเป็นในทางการค้าปกติของลูกหนี้ให้สามารถดำเนินการต่อไปได้ ดังนั้น หากนำกรอบของผู้แทนในคดีล้มละลายตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL มาเพื่อกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนในการจัดการกิจการและทรัพย์สิน ดังนี้<sup>170</sup>

- (1) การเข้าควบคุมสินทรัพย์ที่เป็นกองทรัพย์สินและข้อมูลทางธุรกิจของลูกหนี้
- (2) การเป็นผู้แทนของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย
- (3) การจัดทำเงินกู้หลังการเริ่มกระบวนการ
- (4) การใช้สิทธิทางศาล ทางอนุญาโตตุลาการและทางการดำเนินกระบวนการที่  
ทำแผนอยู่เพื่อประโยชน์ของกองทรัพย์สิน
- (5) การจัดหาข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้ สินทรัพย์และหนี้สินของลูกหนี้และ  
ธุรกรรมต่างๆ ในอดีต (โดยเฉพาะที่เกิดขึ้นระหว่างช่วงเวลาที่ต้องสงสัย) รวมถึงตรวจสอบลูกหนี้  
และบุคคลภายนอกที่มีการติดต่อทำธุรกรรมกับลูกหนี้
- (6) การดำเนินการต่างๆ ที่จำเป็นในการป้องกันและดำรงไว้ซึ่งสินทรัพย์ของ  
กองทรัพย์สินในคดี และธุรกิจของลูกหนี้รวมทั้งการป้องกันการจำหน่ายสินทรัพย์โดยมิชอบและ  
การใช้อำนาจในการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรม
- (7) การจดทะเบียนสิทธิในกองทรัพย์สินฯ (ในกรณีที่การจดทะเบียนดังกล่าว  
จำเป็นต้องทำเพื่อให้สิทธิในกองทรัพย์สินมีความสมบูรณ์เหนือผู้ซึ่งบุคคลภายนอกที่สุจริต
- (8) การแต่งตั้งและการกำหนดค่าตอบแทนผู้สอบบัญชี ทนายความ และ  
ผู้ประกอบวิชาชีพอื่นที่อาจมีความจำเป็นในการช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ
- (9) การตรวจสอบบรรดาสัญญาที่ยังไม่ได้มีการปฏิบัติตามสัญญาว่าจะทำการ  
ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือไม่
- (10) การจัดการเกี่ยวกับพนักงานลูกจ้างและสิทธิต่างๆ รวมทั้งสิทธิในเงิน  
บำนาญ
- (11) การรับรู้มูลค่ากองทรัพย์สินหากต้องชำระบัญชี
- (12) การตรวจสอบและรับรองสิทธิเรียกร้องและการดำรงไว้ซึ่งบัญชีรายการ  
สิทธิเรียกร้องที่มีการตรวจสอบและรับรองแล้วให้เป็นปัจจุบัน
- (13) การให้ข้อมูลรายละเอียดการดำเนินกระบวนการฯ แก่ศาลและบรรดา

<sup>170</sup> กรมบังคับคดี. (2550). คู่มือปฏิบัติราชการกรมบังคับคดี. หน้า 187.

เจ้าหน้าที่ตามช่วงเวลาที่กำหนด ข้อมูลดังกล่าวจะรวมถึงรายละเอียดสินทรัพย์ที่มีการขายระหว่างช่วงเวลาที่เกี่ยวข้อง ราคา ค่าใช้จ่ายในการขายและข้อมูลที่ศาลอาจร้องขอหรือที่คณะกรรมการเจ้าหน้าที่อาจร้องขอตามสมควร หลักฐานการรับเงินและใบสำคัญการจ่ายเงิน และสินทรัพย์คงเหลือที่ต้องบริหารจัดการ เป็นต้น

(14) การเข้าร่วมการประชุมเจ้าหน้าที่

(15) การดำเนินและการบริหารจัดการธุรกิจต่อไปในการฟื้นฟูกิจการและในการชำระหนี้ในกรณีที่ธุรกิจถูกขายหลักการว่าเพื่อให้ธุรกิจยังคงดำเนินต่อไป

(16) การจัดเตรียมหรือการให้ความช่วยเหลือในการจัดเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการหรือเอกสารรายงานสาเหตุที่ไม่อาจดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้

(17) การกำกับดูแลการอนุมัติแผนฟื้นฟูกิจการและการดำเนินการตามแผน (ในกรณีที่ถูกกำหนดให้ต้องทำ)

(18) การยื่นรายงานฉบับสมบูรณ์และรายงานการบัญชีการบริหารจัดการทรัพย์สินให้แก่ศาลหรือบรรดาเจ้าหน้าที่ตามที่มีการกำหนดเอาไว้และ

(19) การอื่นใดที่บรรดาเจ้าหน้าที่หรือศาลอาจสั่งต่อให้เป็นผู้ดำเนินการ จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับวิธีการดำเนินการค้าปกติของลูกหนี้อันมีความจำเป็นซึ่งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจกระทำได้รวมถึงอำนาจในการหาแหล่งเงินทุนทั้งเพิ่มทุน ลดทุน ซึ่งเป็นอำนาจในการจัดการเพื่อให้แผนบรรลุผลต่อไป

### 3.2.3.2 บทบาทของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

#### 1) การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ (อำนาจทั่วไป)

เมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนก็เริ่มขึ้นตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว และให้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารลูกหนี้หรือผู้บริหารชั่วคราวในการที่จะจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้สิ้นสุดลง<sup>171</sup> และกำหนดให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้รวมถึงบรรดาสีทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้นัยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยให้นำบทบัญญัติมาตรา 90/12 (9) มาใช้บังคับแก่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยอนุโลม บทบัญญัติมาตรา 90/12 (9) เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ลูกหนี้ จำหน่าย จ่ายโอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินในการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ภาระหน้าที่และบทบาทของผู้ทำแผนจึงมิใช่เพียงผู้จัดทำแผนเพื่อให้ที่ประชุมมีมติพิเศษยอมรับแผนและศาลเห็นชอบด้วยแผนตามมาตรา 90/46 และมาตรา

<sup>171</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/24 วรรคหนึ่ง.

90/58 แต่อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนครอบคลุมถึงการบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้โดยปริยาย จนถึงวันที่ศาลแจ้งคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนให้ผู้บริหารแผนทราบ<sup>172</sup> ซึ่งจะให้ผู้ทำแผนมีอำนาจหน้าที่ กำหนดไว้ดังนี้<sup>173</sup>

(1) อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้แก่กรณีที่ ผู้ทำแผนใช้อำนาจของผู้บริหารลูกหนี้โดยให้อำนาจผู้ทำแผนจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เข้าทำสัญญาในนามของลูกหนี้และให้บรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ระงับลงด้วย โดยกำหนดให้ผู้ทำแผนสามารถขอต่อศาลให้มีคำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์สนธิของ ลูกหนี้ แต่งตั้ง ถอดถอนกรรมการของลูกหนี้ ยกเว้นกรณีผู้ถือหุ้นของลูกหนี้จะได้รับเงินปันผล แต่ผู้ทำแผนยังคงอยู่ภายใต้ข้อจำกัดในทรัพย์สินไม่ให้จำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อนหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกจากการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้ การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ เว้นแต่ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นตาม มาตรการ 90/25 ประกอบด้วยมาตรา 90/12(9) กล่าวคือ แม้จะมีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สิน ของลูกหนี้ ก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่มีข้อจำกัดสิทธิอยู่ตามมาตรา 90/12(9)

(2) ผู้ทำแผนมีอำนาจให้ผู้บริหารของลูกหนี้ยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการ และ ทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อผู้ทำแผนภายในเวลา 7 วัน นับแต่วันที่ผู้บริหารของลูกหนี้ทราบคำสั่งตั้ง ผู้ทำแผนและผู้ทำแผนมีอำนาจขยายระยะเวลาดังกล่าวให้อีกได้ไม่เกิน 30 วัน<sup>174</sup> โดยผู้บริหารของ ลูกหนี้เดิมต้องชี้แจงในส่วนของกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยทั่วไปซึ่งมีความจำเป็นสำหรับ การทำแผนและกำหนดต่อไปว่า ถ้าผู้บริหารของลูกหนี้ไม่ทำหรือไม่สามารถทำคำชี้แจงได้ให้ผู้ทำแผน เป็นผู้ทำแทนเพื่อการนี้ให้มีอำนาจจ้างบุคคลอื่นเข้าช่วยตามที่จำเป็น โดยหักค่าใช้จ่ายจากทรัพย์สิน ของลูกหนี้<sup>175</sup> เป็นการกำหนดทางแก้ไขให้ผู้ทำแผนเข้าไปทำหรือจ้างผู้อื่นทำแผนทั้งนี้บางครั้งมีความ จำเป็นไม่อาจรอได้ อีกทั้งการชี้แจงของผู้บริหารของลูกหนี้ ซึ่งเป็นการชี้แจงตามปกติแล้วในกรณี จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการทำแผนและการบริหารของลูกหนี้ ลูกจ้างของลูกหนี้ ผู้สอบบัญชีของ ลูกหนี้ผู้บริหารชั่วคราวหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งได้ หรือสงสัยว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในความ ครอบครองหรือเชื่อว่าเป็นหนี้ลูกหนี้หรือเห็นว่าสามารถแจ้งข้อความเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สิน

<sup>172</sup> วิชา มหาคุณ. เล่มเดิม. หน้า 91.

<sup>173</sup> แหล่งเดิม. หน้า 91-92.

<sup>174</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/34.

<sup>175</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/34 วรรคสาม.

ของลูกหนี้ มาพบเพื่อสอบถามหรือขอให้ศาลสั่งให้บุคคลนั้นๆ ส่งเอกสารหรือวัตถุพยานซึ่งอยู่ในความยึดถือหรืออำนาจของผู้นั้นอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้มาให้ตนก็ได้<sup>176</sup>

โดยคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องแสดงโดยแจ้งชัดถึงรายการดังต่อไปนี้<sup>177</sup>

ก. กิจการของลูกหนี้  
ข. สินทรัพย์ หนี้สิน และภาระผูกพันต่างๆ ที่ลูกหนี้มีต่อบุคคลภายนอกมิเพื่อได้จัดการหนี้สินต่างๆ ที่ลูกหนี้กระทำต่อบุคคลภายนอกหรือบุคคลภายนอกมิหนี้ต่อลูกหนี้จะดำเนินการอย่างไร

ค. ทรัพย์สินที่ได้ให้เป็นประกันแก่เจ้าหนี้ และรับที่ได้ให้ทรัพย์สินนั้นเป็นประกัน เพราะเจ้าหนี้มีประกันต้องห้ามไม่ให้บังคับชำระหนี้เอาแก่หลัก เว้นแต่เจ้าหนี้ขอบรรเทาจากสภาพพักการชำระหนี้ตามมาตรา 90/13 และมาตรา 90/14 เพื่อแก้ไขข้อจำกัดสิทธิดังกล่าว ดังนั้นจึงต้องให้ผู้ทำแผนมีโอกาสตรวจสอบด้วยว่าหลักประกันนั้นเป็นอย่างไร

ฅ. ทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่อยู่ในความยึดถือของลูกหนี้  
ง. การเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทหรือนิติบุคคลหรือเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนอื่นเพื่อจะได้ทราบว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินใดและอยู่ในบริษัทใดบ้าง หรือมีหุ้นอยู่ในกิจการใด บริษัทใด ห้างหุ้นส่วนใด

จ. ชื่อ อาชีพ และที่อยู่โดยละเอียดของเจ้าหนี้ทั้งหลาย  
ฉ. ชื่อ อาชีพ และที่อยู่โดยละเอียดของผู้เป็นลูกหนี้ของลูกหนี้  
ช. รายละเอียดแห่งทรัพย์สินที่จะตกแก่ลูกหนี้ในภายหน้า  
ซ. ข้อมูลอื่นตามที่ผู้ทำแผนเห็นสมควรให้แจ้งเพิ่มเติม  
ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ทำแผนจะทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้บรรลุผลหรือที่ผู้บริหารแผนจะบริหารกิจการของลูกหนี้ต่อไป จึงจำเป็นต้องทราบกิจการของลูกหนี้รวมทั้งจะต้องมีการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินหนี้สินของลูกหนี้ด้วย

2) อำนาจในกระบวนการทวงหนี้เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ ผู้ทำแผนมีสิทธิขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับบุคคลซึ่งรับว่าเป็นลูกหนี้หรือมีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในความครอบครองให้ชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ทำแผนถ้าไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ผู้ทำแผนอาจมีคำขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเสมือนหนึ่งว่าบุคคลนั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา<sup>178</sup>

<sup>176</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/37 วรรคหนึ่ง.

<sup>177</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/35.

<sup>178</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/38.

โดยการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในการฟื้นฟูกิจการจะต่างจากกระบวนการล้มละลายที่เพียงรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อแบ่งให้กับเจ้าหนี้ แต่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เพื่อเพิ่มพูนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ก่อให้เกิดประโยชน์ในกิจการของลูกหนี้และประโยชน์ในการทำแผนให้มีประสิทธิภาพ ฉะนั้น ความจำเป็นในการรวบรวมทรัพย์สินที่มีอยู่จึงสำคัญ

การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่กับบุคคลภายนอกนอกจากบังคับกับทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกอย่างหนึ่ง และเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลได้ชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินแก่ลูกหนี้บุคคลนั้นปฏิเสธหนี้ดังกล่าว ให้ผู้ทำแผนมีหน้าที่แจ้งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ดำเนินการทางหนี้กับบุคคลดังกล่าว<sup>179</sup> หน้าที่ในการทวงหนี้เป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่หน้าที่ในการตรวจสอบครั้งแรกเป็นของผู้ทำแผนและได้กำหนดให้ผู้ทำแผนมีอำนาจเพิกถอนนิติกรรมที่ได้ทำไปแล้วอันมีลักษณะเป็นการฉ้อฉลและมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น เป็นวิธีการดำเนินการเพื่อรวบรวมทรัพย์สินเพื่อนำมาบริหารจัดการภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ<sup>180</sup>

3) ผู้ทำแผนมีอำนาจในการออกหนังสือรับรองสิทธิตามคำขอของเจ้าหนี้สำหรับหนี้ซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในแผนโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ แต่เจ้าหนี้ดังกล่าวจะต้องมีหนังสือขอให้ผู้ทำแผนออกหนังสือรับรองสิทธิของตนก่อนวันประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผน ถ้าผู้ทำแผนจะปฏิเสธสิทธิของเจ้าหนี้จะต้องปฏิเสธเป็นหนังสือไปยังเจ้าหนี้ภายใน 14 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือเจ้าหนี้ มิฉะนั้นให้ถือว่ายอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ตามที่ขอมานี้ ถ้าเจ้าหนี้มิได้มีหนังสือขอให้ผู้ทำแผนออกหนังสือรับรองสิทธิของตนหรือผู้ทำแผนมีหนังสือปฏิเสธของเจ้าหนี้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวข้างต้น เจ้าหนี้นั้นอาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน 14 วันนับแต่วันประชุมเจ้าหนี้ เพื่อพิจารณาแผนหรือวันที่เจ้าหนี้ได้รับคำปฏิเสธนั้นแล้วแต่กรณี<sup>181</sup>

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในเรื่องมาตรการในการรวบรวมทรัพย์สินในมาตรา 90/38 และมาตรา 90/39 แล้วจะเห็นได้ว่ามีมาตรการในการบังคับหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้จากบุคคลภายนอก ด้วยกระบวนการพิเศษที่รวดเร็วโดยไม่ต้องใช้วิธีฟ้องคดีต่อศาลตามปกติ เป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการบังคับชำระหนี้ทั้งนี้ก็เพื่อสนับสนุนกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าการที่กิจการประสบปัญหาการขาดทุนหรือขาดเงินในการบริหารกิจการนอกจากส่วนหนึ่งมา

<sup>179</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/39.

<sup>180</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/40 และ 90/41.

<sup>181</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/27 วรรคสาม.



จากเจ้าหน้าที่เร่งรัดบังคับเอาค้ำกับหนี้สินจากลูกหนี้ซึ่งก็ต้องมีกระบวนการที่บัญญัติในมาตรา 90/12 ที่เรียกว่า Automatic Stay แล้วอีกส่วนหนึ่งก็มาจากการที่ผู้ที่เป็นหนี้อยู่กับลูกหนี้แล้วบิดพลิ้ว ไม่ยอมชำระหนี้แก่ลูกหนี้ทำให้เกิดหนี้เสียขึ้นจำนวนมาก ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหานี้เสียที่เกิดจากลูกหนี้ของลูกหนี้พยายามหลีกเลี่ยง บิดพลิ้ว ถ่วงเวลาการชำระหนี้ จึงต้องมีมาตรการบังคับชำระหนี้ที่มีประสิทธิภาพได้ผลรวดเร็วเข้ามาแก้ปัญหานี้ จึงเป็นที่มาของบทบัญญัติส่วนนี้มาตรา 90/38 และมาตรา 90/39<sup>182</sup>

## 2) จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้วภายในกำหนดเวลา 3 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา ผู้ทำแผนมีหน้าที่จัดทำแผนส่งแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์<sup>183</sup> แผนฟื้นฟูกิจการเป็นการกำหนดแนวทางให้ในการดำเนินการทางธุรกิจของลูกหนี้ในอนาคตให้ได้ฟื้นคืนสู่สภาพปกติ ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ผู้ทำแผนมีอำนาจอิสระในการทำหน้าที่เพื่อให้แผนสำเร็จภายในกำหนดเวลาและก่อนที่จะนำแผนฟื้นฟูกิจการไปใช้แผนฟื้นฟูกิจการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้และได้รับการพิจารณาจากศาล ก่อนเพื่อความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ตลอดจนตรวจสอบความถูกต้องของแผนโดยกฎหมายได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำไว้ในมาตรา 90/42 ว่าในแผนต้องมีรายการต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย ดังนี้

(1) เหตุผลที่ทำให้มีการฟื้นฟูกิจการ เป็นเหตุที่อ้างเพื่อขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งอาจบอกถึงวิธีการในการที่จะให้ลูกหนี้สามารถกลับสู่สถานะทางการเงินในสภาพปกติ ถ้ามีการฟื้นฟูกิจการจะบรรลุลักษณะที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ธุรกิจของลูกหนี้มีโครงสร้างพื้นฐานดี ผลผลิตยังมีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับของผู้บริโภค เหตุที่ล้มละลายเกิดจากวิกฤติทางเศรษฐกิจจึงเป็นกรณีที่มีเหตุสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้<sup>184</sup>

(2) รายละเอียดแห่งสินทรัพย์ หนี้สินและภาระผูกพันต่างๆ ของลูกหนี้ในขณะศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ดูได้จากทางการเงินของลูกหนี้ ซึ่งประกอบไปด้วยงบดุล (Balance Sheet) สินทรัพย์ (Asset) และหนี้สิน (Liabilities) โดยเฉพาะสินทรัพย์ ได้แก่ สินทรัพย์หมุนเวียนคือเงินสดและสินทรัพย์ถาวร คือที่ดินอาคารและอุปกรณ์ที่ต้องอาศัยผู้ประเมินอิสระซึ่งมีความเชี่ยวชาญในการประเมินราคาทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อแสดงให้เห็นมูลค่าความเป็นจริงของทรัพย์สิน<sup>185</sup>

<sup>182</sup> สุนทร มณีสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 126-127.

<sup>183</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/43.

<sup>184</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 6856/2546.

<sup>185</sup> วิชา มหาคณ. เล่มเดิม. หน้า 152.

(3) หลักการและวิธีการฟื้นฟูกิจการ เป็นการกำหนดถึงหลักการและวิธีการในการฟื้นฟูกิจการ โดยในรายละเอียดจะต้องระบุขั้นตอนของการฟื้นฟูกิจการให้ชัดเจนว่ามีกี่ขั้นตอน แต่ละขั้นตอนจะมีการดำเนินการอะไร ใช้เวลาทำรื้อฟื้นที่มีอยู่เดิมจะมีมาตรการแก้ไขปัญหายังไง จะใช้วิธียึดกำหนดเวลาชำระหนี้หรือมาตรการในการลดหนี้ลงอย่างไร ในส่วนของผู้ถือหุ้นก็อาจจำเป็นต้องมีการลดทุนลงขอลดมูลค่าหุ้นที่ตราไว้ลงให้สมควรกับสินทรัพย์ที่เหลืออยู่และมีการหาผู้ถือหุ้นใหม่เข้ามาเพิ่มทุน และหากยังไม่เพียงพอก็อาจจำเป็นต้องหาแหล่งเงินทุนสนับสนุนในรูปแบบอื่น การแสวงหาผลประโยชน์เพื่อสร้างรายได้แก่การ เป็นต้น<sup>186</sup>

(4) การไถ่ถอนหลักประกันในกรณีที่มีเจ้าหนี้มีประกันและความรับผิดชอบผู้ค้ำประกัน

(5) แนวทางแก้ปัญหาในกรณีขาดสภาพคล่องชั่วคราวระหว่างการปฏิบัติตามแผนส่วนนี้จะมีหรือไม่ก็ได้ แผนอาจกำหนดให้ลูกหนี้ดำเนินการอย่างไร ในกรณีที่ขาดสภาพคล่องชั่วคราวเพื่อแก้ปัญหาให้สามารถดำเนิน กิจการต่อไปได้และสามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ตามที่กำหนดไว้ในแผน

(6) วิธีปฏิบัติในกรณีที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือโอนหนี้ เป็นการกำหนดวิธีปฏิบัติ

(7) ชื่อ คุณสมบัติ หนังสือยินยอมของผู้บริหารแผนและคำตอบแทนโดยนำความในเรื่องคุณสมบัติของผู้ทำแผนมาใช้บังคับเกี่ยวกับผู้บริหารแผน โดยอนุ โลมซึ่งแผนจะต้องกำหนดชื่อผู้บริหารแผนรวมทั้งคุณสมบัติ หนังสือยินยอมและคำตอบแทนทั้งนี้เป็นไปตามกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พุทธศักราช 2545 โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของแผนเช่นเดียวกัน การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการที่ต้องกำหนดตัวผู้ทำแผน จะเห็นได้ว่า ในขั้นตอนการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต้องกำหนดตัวผู้ทำแผนซึ่งยังไม่แน่นอนว่าจะได้เป็นผู้ทำแผนต่อไปหรือไม่ แต่ในขั้นจัดทำแผนต้องมีการกำหนดตัวผู้บริหารแผน<sup>187</sup> โดยผู้บริหารแผนนี้อาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้ หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสสำหรับทุกฝ่าย ก็อาจเป็นบุคคลธรรมดาที่ได้เป็นนิติบุคคลในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทก็ได้ รวมถึงบุคคลซึ่งหมายถึงบุคคลธรรมดาหลายคนมารวมกันเป็นลักษณะของคณะหรือทีมงาน แต่ไม่ได้มีการจดทะเบียนจัดตั้งเป็นนิติบุคคลขึ้นมาก็สามารถเป็นผู้บริหารแผนได้ ผู้บริหารแผนนี้อาจเป็นเจ้าหนี้หรือแม้เป็นผู้บริหารของลูกหนี้ เช่น กรรมการผู้จัดการหรือกรรมการบริษัทลูกหนี้ ก็อาจเป็นผู้บริหารแผนได้ แต่จะเป็นตัวลูกหนี้คือนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้เช่นนี้ไม่ได้ปกติ ผู้บริหารแผน

<sup>186</sup> สุนทร มณีสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 139.

<sup>187</sup> วิชา มหาคุณ. เล่มเดิม. หน้า 156.

ควรเป็นผู้ที่มีความเข้าใจในแผนฟื้นฟูและเห็นด้วยกับแนวทางในแผนฟื้นฟูนั้น ดังนั้น ทางปฏิบัติ ผู้ทำแผนกับผู้บริหารแผนก็อาจเป็นบุคคลเดียวกันหรือคณะเดียวกันก็ได้ ซึ่งก็น่าจะทำให้สามารถบริหารแผนได้อย่างมีประสิทธิภาพเพราะเป็นผู้กำหนดแนวทางของแผนนี้ขึ้นมา<sup>188</sup>

(8) การแต่งตั้งและการพ้นตำแหน่งของผู้บริหารแผนโดยการพ้นจากตำแหน่งในกรณีดังต่อไปนี้<sup>189</sup>

- ก. ตาย
- ข. นิติบุคคลซึ่งเป็นผู้บริหารแผนเลิกกัน
- ค. ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
- ฅ. ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ความผิดได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- ง. พ้นจากตำแหน่งตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในแผน
- จ. ระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลงหรือเมื่อได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จการตามแผนหรือ ปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือขาดคุณสมบัติของผู้บริหารแผนตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงหรือมีเหตุอื่นที่ไม่สมควรเป็นผู้บริหารแผนต่อไป เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานหรือคณะกรรมการเจ้าหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่งหรือมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรได้<sup>190</sup>

(9) ระยะเวลาดำเนินการตามแผนซึ่งไม่เกินห้าปี ระยะเวลาตามแผนฟื้นฟูทำแผนจะกำหนดไว้สั้นหรือยาวเพียงใดก็ขึ้นกับงานที่ต้องดำเนินไป ซึ่งผู้ทำแผนสามารถกำหนดระยะเวลาดังกล่าวไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการได้ตามความเหมาะสม แต่ทั้งนี้ระยะเวลาดังกล่าวต้องไม่เกินห้าปี เช่น ผู้ทำแผนระบุระยะเวลาว่าให้ถือว่าแผนนี้สำเร็จโดยสมบูรณ์ลูกหนี้ได้ชำระหนี้เงินให้แก่ผู้ให้กู้ตามที่ระบุไว้ในแผนนี้ เป็นระยะเวลาหนึ่งปีนับจากวันที่ศาลล้มละลายกลางเห็นชอบด้วยแผน ทั้งนี้โดยไม่มีเหตุผิคนัดเกิดขึ้น ผู้ทำแผนได้ชี้แจงเหตุที่กำหนดระยะเวลาสำเร็จตามแผนไว้เพียงหนึ่งปีว่าเนื่องจากผู้ผลิตผ้าใบสำหรับยางรถยนต์ในประเทศไทย มีสามารถรวมทั้งลูกหนี้ด้วยโดยสภาพของธุรกิจต้องมีการแข่งขันกัน ทั้งเรื่องความเชื่อมั่น ตลอดจนเครดิตของลูกหนี้ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญในการทำการค้า หากลูกหนี้ต้องอยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนานเท่าใด ลูกหนี้ก็ไม่อาจทำธุรกิจ

<sup>188</sup> สุนทร มณีสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 140.

<sup>189</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/65.

<sup>190</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/67.

แข่งขันกับผู้อื่นได้ เพราะผู้ที่เป็นลูกค้าจะไม่เชื่อมั่น ไม่เชื่อถือและเจ้าหน้าที่บางรายก็จะสนับสนุนการส่งวัตถุดิบให้ลูกหนี้ต่อเมื่อลูกหนี้อยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพียงหนึ่งปี กำหนดระยะเวลาในการดำเนินการตามแผนของลูกหนี้จึงเหมาะสมกับสภาพกิจการและความจำเป็นทางธุรกิจของลูกหนี้แล้ว<sup>191</sup>

(10) การไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญา ในกรณีที่ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่ควรจะได้รับ

ท้ายของมาตรา 90/42 เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดมาตรการพิเศษมีต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบางมาตรา พระราชบัญญัติ บริษัทมหาชน จำกัด พุทธศักราช 2535 บางมาตรา พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พุทธศักราช 2535 บางมาตรา มาใช้บังคับ เนื่องจากหากให้บริษัทของลูกหนี้ที่จะฟื้นฟูกิจการยังคงต้องมีลักษณะเหมือนบริษัททั่วไปแล้ว ก็คงยากที่จะฟื้นฟูกิจการซึ่งจะต้องมีการปรับหุ้น ระดมทุน เพิ่มทุน ลดทุน หรือปรับข้อบังคับต่างๆ ของบริษัท ซึ่งบทมาตราเหล่านี้ไม่สอดคล้องกับการดำเนินการของผู้ทำแผน มาตรการพิเศษเหล่านี้เพื่อ ให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการประสบผลสำเร็จสามารถแยกรายละเอียดได้ ดังนี้

(1) ในกรณีที่จะต้องมีการปรับหุ้น เพิ่มทุน ลดทุน โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดมูลค่าของหุ้นหนึ่งๆ มิให้ต่ำกว่าห้าบาท และหุ้นทุกหุ้นต้องให้ใช้เป็นเงิน โดยผู้ถือหุ้นจะหักหนี้กับบริษัทไม่ได้<sup>192</sup> บทบัญญัตินี้เป็นอุปสรรคในกรณีของการลงทุน และระดมทุน เพราะการฟื้นฟูกิจการอาจมีการลดทุนของผู้ถือหุ้นเดิมจำนวนมาก ดังนั้นมูลค่าหุ้นเดิมจึงอาจต่ำกว่าห้าบาท ถ้าไม่มีการยกเว้นในส่วนนี้การลดทุน การระดมทุนซึ่งอาจมีการลงทุนทรัพย์สินหรือการแปลงหนี้มาเป็นทุน ซึ่งถ้ามีบทบัญญัติห้ามหักหนี้กับบริษัทก็ไม่สามารถแปลงหนี้มาเป็นทุน ดังนั้นจึงมีบทบัญญัติยกเว้นในส่วนนี้ทำให้ผู้ทำแผนสามารถทำแผนลดทุนให้มูลค่าหุ้นเดิมลดลง เพิ่มทุนโดยการแปลงหนี้มาเป็นทุนหรือระดมทุนโดยการลงทุนด้วยทรัพย์สินก็สามารถทำได้

(2) การขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับของบริษัท ผู้ทำแผนอาจมีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิ เพื่อให้เป็นไปตามแนวทางที่จะฟื้นฟูกิจการ ซึ่งตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บริษัทเมื่อจดทะเบียนแล้ว ห้ามมิให้มีการตั้งข้อบังคับขึ้นใหม่ เปลี่ยนแปลงข้อบังคับหรือหนังสือบริคณห์สนธิ เว้นแต่จะมีการลงมติพิเศษที่มีวิธีการคือการลงมติครั้งแรกต้องได้คะแนนเสียงเห็นชอบด้วยสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดและการประชุมครั้งหลังต้องมีการลงมติยืนยัน

<sup>191</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 698/2546.

<sup>192</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1117 และ 1119 และพระราชบัญญัติ บริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 50.

การประชุมครั้งแรกด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสาม<sup>193</sup> เห็นได้ว่าการจะแก้ไขข้อบังคับหรือหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทต้องทำด้วยมติพิเศษซึ่งค่อนข้างยุ่งยาก ซึ่งเป็นอุปสรรคในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งการฟื้นฟูมีความจำเป็นต้องแก้ไขข้อบังคับหรือหนังสือบริคณห์สนธิ การแก้ไขข้อบังคับนี้ถือเป็นอำนาจในการจัดการทรัพย์สินและกิจการอย่างหนึ่ง ซึ่งเมื่อมีการแต่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว อำนาจในการจัดการทรัพย์สินที่เดิมเป็นของผู้ถือหุ้นตกมาเป็นของผู้ทำแผนการแก้ไขข้อบังคับและหนังสือบริคณห์สนธิจึงไม่ต้องทำโดยมติพิเศษผู้ถือหุ้น ผู้ทำแผนสามารถแก้ไขข้อบังคับและหนังสือบริคณห์สนธิได้เอง

(3) ในกรณีการควบรวมธุรกิจของบริษัท ซึ่งกรณีทั่วไปแล้วต้องมีการบอกกล่าวแก่เจ้าหนี้ในเรื่องการควบรวมบริษัทแต่ในการฟื้นฟูกิจการนั้นผู้ทำแผนก็ต้องทำแผนฟื้นฟูกิจการและที่ประชุมเจ้าหนี้ต้องเป็นผู้พิจารณาอยู่แล้ว ดังนั้น การแจ้งเจ้าหนี้ตามตราจึงไม่มีความจำเป็น รวมทั้งการคัดค้านแม้จะมีเจ้าหนี้คัดค้านก็สามารถทำแผนฟื้นฟูกิจการให้ควบบริษัทได้

แผนฟื้นฟูกิจการโดยส่วนใหญ่ จะเป็นแผนการปรับโครงสร้างหนี้และโครงสร้างกิจการพร้อมกัน ความแตกต่างของแผนการปรับโครงสร้างหนี้และแผนการปรับโครงสร้างกิจการพิจารณาได้ว่า หากเป็นแผนการปรับโครงสร้างหนี้มากกว่าการปรับโครงสร้างกิจการจะต้องกำหนดในเรื่องการปฏิบัติงานของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการให้ละเอียดเพราะการแสดงรายละเอียดในแผนจะช่วยทำให้การดำเนินกิจการของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการอยู่ในเกณฑ์ที่เหมาะสม และพึงพอใจแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย หากแผนไม่ระบुरายละเอียดย่อมเกิดความไม่ชัดเจนในแนวทางการบริหารและย่อมก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งในการดำเนินการแก้ไขปัญหาของลูกหนี้ แต่หากแผนเป็นการปรับโครงสร้างกิจการในระยะสั้น เช่น การหาผู้ลงทุนรายใหม่เข้ามาจัดการกิจการแผนอาจไม่กำหนดรายละเอียดในเรื่องนี้มาก<sup>194</sup> เมื่อเกิดปัญหาความยากลำบากทางการเงิน หน่วยธุรกิจมักจะแก้ปัญหาโดยวิธีการปรับโครงสร้างหนี้ ได้แก่ กระบวนการเกี่ยวกับการขยายกำหนดเวลาชำระหนี้ (ยืดกำหนดเวลาชำระหนี้) ทั้งเงินต้นและดอกเบี้ย ลดจำนวนหนี้เงินต้นหรือดอกเบี้ยหรือลดจำนวนทั้งเงินต้นและดอกเบี้ย พักชำระดอกเบี้ยหรือเงินต้น แปลงหนี้สินให้เป็นทุนด้วย ดังนั้นจึงเป็นทั้งการปรับโครงสร้างหนี้และโครงสร้างทุนอีกทั้งการแปลงโครงสร้างหนี้มักจะเกี่ยวข้องกับการเงิน ถือได้ว่าเป็นการปรับโครงสร้างทางการเงินด้วย สำหรับแผนการปรับโครงสร้างหนี้ในศาลมีข้อดี คือ ลูกหนี้จะได้ประโยชน์จากขั้นตอนในการปรับโครงสร้างหนี้เกี่ยวกับระยะเวลาในการพักชำระหนี้

<sup>193</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1145 และ 1194.

<sup>194</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. เล่มเดิม. หน้า 90.

(Automatic Stay) จากเจ้าหนี้ทั้งหลายที่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟู (Collective Debt) และผู้กักมิให้ฟ้องร้องหรือบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ในคดีแพ่งหรือฟ้องร้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย<sup>195</sup>

แผนฟื้นฟูกิจการประเภทปรับโครงสร้างหนี้เป็นกระบวนการที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ต้องแก้ปัญหาภาระหนี้ร่วมกันเพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินการกิจการต่อไปได้ในขณะที่เจ้าหนี้มีโอกาสได้รับชำระหนี้ในจำนวนหนี้ที่เหมาะสมและเป็นธรรมด้วย จากการที่กระบวนการปรับโครงสร้างหนี้มีทั้งในศาลและนอกศาลเพื่อเป็นทางเลือกให้ก่อนประโยชน์ต่อกิจการ อีกทั้งกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้ในศาลเมื่อเทียบกับปรับโครงสร้างหนี้นอกศาลซึ่งจะมีระยะเวลาที่ใช้ในการปรับโครงสร้างหนี้ที่เร็วกว่าและมีค่าใช้จ่ายที่ถูกกว่าเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนา อันจะเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการทำแผนปรับโครงสร้างหนี้ในกระบวนการทางศาล จึงนำหลักการปรับปรุงโครงสร้างหนี้โดย สภาคอการค้าแห่งประเทศไทย สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย สมาคมธนาคารไทย สมาคมบริษัทเงินทุนและสมาคมธนาคารต่างชาติ เพื่อช่วยให้ลูกหนี้ที่ทำการปรับโครงสร้างหนี้สามารถดำเนินการกิจการต่อไปได้ด้วยดี โดยหลักการในการปรับโครงสร้างหนี้มีทั้งหมด 19 หลักการ ประกอบด้วย<sup>196</sup>

หลักการที่ 1 การดำเนินการปรับโครงสร้างหนี้กิจการทุกชั้นตอนควรมุ่งให้มีการปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้ มากกว่าปรับโครงสร้างทางการเงินเท่านั้น เพื่อให้ลูกหนี้มีความสามารถในการแข่งขันในตอนต่อไป

หลักการที่ 2 มุ่งให้ความสำคัญในการฟื้นฟูแก้ไขหนี้ที่มีปัญหาเพื่อให้กลับมามีสถานะเป็นหนี้ที่สามารถชำระหนี้ครบถ้วน

หลักการที่ 3 การปรับโครงสร้างหนี้ในแต่ละขั้นตอนจะต้องมีการดำเนินการอย่างทันท่วงที

หลักการที่ 4 หากฝ่ายบริหารของลูกหนี้ให้ข้อมูลที่ครบถ้วนและถูกต้องตามกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ตั้งแต่การประชุมร่วมกันครั้งแรกระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ และให้ความร่วมมือเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการเจ้าหนี้ทุกครั้ง เจ้าหนี้ก็จะสามารถตกลงกัน “หยุดกระทำการ” ในช่วงระยะเวลาตามที่จะได้กำหนดไว้ ซึ่งอาจจะขยายเวลาออกไปได้ ทั้งนี้เพื่อให้ทุกฝ่ายมีเวลาได้พิจารณาความเสี่ยงต่างๆ และตัดสินใจอย่างรอบคอบ

<sup>195</sup> ศาลล้มละลายกลาง. (2546, พฤษภาคม). รายงานฉบับสมบูรณ์ การประเมินประสิทธิภาพและประสิทธิผลของกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้กรณีศึกษาเปรียบเทียบศาลล้มละลายกลางกับสำนักงานคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับโครงสร้างทุน. หน้า 12-14.

<sup>196</sup> ศาลล้มละลายกลาง. หน้าเดิม.

หลักการที่ 5 มีความจำเป็นอย่างยั้งที่ผู้บริหารระดับสูงของเจ้าหน้าที่และลูกหนี้จะต้องเข้ามามีส่วนร่วมอย่างสำคัญตลอดกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้

หลักการที่ 6 สถาบันที่เป็นแกนนำในการปรับโครงสร้างหนี้ และบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากสถาบันดังกล่าว ต้องได้รับการแต่งตั้งในระยะเริ่มแรกของการปรับโครงสร้างหนี้เพื่อจัดการและประสานงานเรื่องต่างๆ ทั้งหมดให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และตามกำหนดเวลาที่กำหนดไว้

หลักการที่ 7 ในกรณีการปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ที่มีเจ้าหน้าที่หลายราย ควรจะมีการตั้งคณะกรรมการเจ้าหน้าที่โดยมีตัวแทนจากกลุ่มเจ้าหน้าที่ที่มีผลประโยชน์หลากหลายต่างกัน

หลักการที่ 8 การตัดสินใจในการปรับโครงสร้างหนี้ควรกระทำโดยอาศัยข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้ที่ครบถ้วนและสมบูรณ์และได้ผ่านการตรวจสอบแล้ว เพื่อให้การปรับโครงสร้างหนี้เป็นไปอย่างโปร่งใส

หลักการที่ 9 ในกรณีที่มีการแต่งตั้งนักบัญชี ทนายความ และที่ปรึกษา บุคคลดังกล่าวควรมีความรู้ที่จำเป็นเกี่ยวกับประเทศไทย ความชำนาญพิเศษและทรัพยากรต่างๆ เพียงพอที่จะทุ่มเทให้กับงานได้

หลักการที่ 10 แม้จะเป็นประเพณีปฏิบัติตามปกติที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่ปรึกษาด้านวิชาชีพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายของสถาบันที่เป็นแกนนำและคณะกรรมการเจ้าหน้าที่ แต่เจ้าหน้าที่ซึ่งผู้ได้รับผลประโยชน์ โดยตรงจากการปรับโครงสร้างหนี้ ก็มีความรับผิดชอบต่อวิชาชีพที่จะช่วยควบคุมค่าใช้จ่ายดังที่กล่าว

หลักการที่ 11 ควรมีการรายงานความคืบหน้าของการปรับโครงสร้างหนี้ให้กระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยทราบเป็นระยะๆ เพื่อให้มีการทบทวนกฎเกณฑ์ต่างๆ ให้เอื้ออำนวยต่อการปรับโครงสร้างหนี้

หลักการที่ 12 บทบาทของคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับโครงสร้างหนี้

หลักการที่ 13 ให้สิทธิเหนือหลักประกันของเจ้าหน้าที่ในปัจจุบันคงมีอยู่ต่อไป

หลักการที่ 14 เจ้าหน้าที่ให้สินเชื่อใหม่แก่ลูกหนี้ในการปรับโครงสร้างหนี้เพิ่มขึ้นจากยอดคงค้าง ณ วันที่หยุดกระทำการและโดยมีเงื่อนไขและข้อตกลงที่เป็นธรรมเพื่อช่วยให้ลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไปได้ควรได้รับสิทธิชำระหนี้ในลำดับก่อนเจ้าหน้าที่อื่น ทั้งนี้ให้ขึ้นอยู่กับบุริมสิทธิเหนือหลักประกันและข้อตกลงระหว่างเจ้าหน้าที่ด้วย

หลักการที่ 15 ผู้ให้กู้ควรดำเนินการเพื่อลดความเสี่ยงที่เกิดจากการให้กู้ซึ่งจะทำให้ได้รับผลตอบแทนที่ต้องการ โดยควรให้ความสำคัญแก่หลักประกันและผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการที่ลูกหนี้มีความสามารถในการทำกำไรดีขึ้นมากกว่ามุ้งที่จะกำหนดอัตราดอกเบี้ยและเรียกค่าธรรมเนียมในการปรับโครงสร้างหนี้ในอัตราที่สูง

หลักการที่ 16 ในบางสถานการณ์เจ้าหนี้บางรายอาจขายหนี้ของตัวเองให้บุคคลอื่นได้ แต่ทั้งนี้เจ้าหนี้ดังกล่าว ควรถือเป็นความรับผิดชอบด้านวิชาชีพที่จะดูแลมิให้เจ้าหนี้รายใหม่ที่ซึ่งหนีไปกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อ การปรับโครงสร้างหนี้

หลักการที่ 17 ความเสียหายที่เกิดจากการปรับโครงสร้างหนี้ควรจะเฉลี่ยในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างยุติธรรม โดยคำนึงถึงลำดับการได้รับชำระหนี้ก่อนหลังตามกฎหมาย

หลักการที่ 18 เจ้าหนี้แต่ละรายยังคงสามารถบังคับใช้สิทธิของตนได้โดยอิสระบนพื้นฐานของผลประโยชน์ที่ได้เสียของตน แต่เจ้าหนี้ควรพิจารณาอย่างรอบคอบถึงผลกระทบของการบังคับใช้สิทธิที่จะมีผลต่อเศรษฐกิจของประเทศไทยต่อเจ้าหนี้รายอื่น และลูกหนี้ที่มีศักยภาพในการปรับโครงสร้างหนี้

หลักการที่ 19 การยกเว้นหรือปรับปรุงเปลี่ยนแปลงหลักการหรือยกเลิกการซื้อหนึ่งข้อใดข้างต้นในการปรับโครงสร้างหนี้บางรายใดอาจกระทำได้ โดยได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ทั้งหมดที่เข้าร่วมในการปรับโครงสร้างหนี้

ระยะเวลาในการเจรจาปรับโครงสร้างหนี้ของแต่ละขั้นตอน สำหรับลูกหนี้ธุรกิจขนาดใหญ่จะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งใช้เวลาประมาณ 5 เดือน ส่วนลูกหนี้ธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก ใช้เวลาประมาณ 3 เดือน ซึ่งอาจปรับลดหรือขยายเวลาได้ถ้าทุกฝ่ายเห็นชอบด้วย

ขั้นตอนการปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ธุรกิจขนาดใหญ่มีขั้นตอนและระยะเวลาในการปรับโครงสร้างหนี้ ดังต่อไปนี้

- 1) ให้มีการเรียกประชุมลูกหนี้ เจ้าหนี้ และทุกฝ่ายที่มีส่วนได้เสีย โดยลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ ซึ่งเริ่มต้นเมื่อใดก็ได้
- 2) การประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก ให้แต่งตั้งกรรมการเจ้าหนี้และธนาคารที่เป็นแกนนำในการปรับโครงสร้างหนี้และกำหนดกรอบระยะเวลาในการปรับโครงสร้างหนี้ โดยต้องดำเนินการภายใน 7 วัน นับจากระยะเวลาตามข้อ 1
- 3) ให้เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อคณะกรรมการเจ้าหนี้และธนาคารที่เป็นแกนนำภายใน 15 วัน นับจากระยะเวลาตามข้อ 2
- 4) ในการประชุมเจ้าหนี้ทุกครั้ง ลูกหนี้จะต้องเข้าประชุมและต้องตอบคำถามทุกคำถาม โดยให้มีการดำเนินการประชุมอย่างต่อเนื่อง
- 5) ภายในกำหนด 7 วัน นับจากระยะเวลาตามข้อ 2 ฝ่ายบริหารของลูกหนี้ซึ่งได้แก่กรรมการหรือพนักงานผู้มีอำนาจกระทำการของลูกหนี้ต้องส่งมอบเอกสารและให้ข้อมูล ดังต่อไปนี้



- (1) สินทรัพย์ หนี้สิน และความรับผิดชอบที่ลูกหนี้มีต่อบุคคลที่สาม
  - (2) ทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำไปวางเป็นหลักประกันหนี้ต่อเจ้าหนี้ รวมทั้งวันที่ก่อให้เกิดเป็นหลักประกันดังกล่าว
  - (3) ทรัพย์สินของบุคคลภายนอกที่อยู่ในความครอบครองลูกหนี้
  - (4) การถือหุ้นในบริษัทหรือนิติบุคคลอื่นของลูกหนี้
  - (5) ชื่อและที่อยู่ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้
  - (6) ชื่อและที่อยู่ของบรรดาลูกหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้
  - (7) รายละเอียดของทรัพย์สินรวมทั้งการชำระเงินต่างๆ ที่ลูกหนี้จะได้รับในอนาคต
  - (8) หนังสือยินยอมให้บรรดาเจ้าหนี้มีสิทธิเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์และหนี้สินของลูกหนี้ต่อเจ้าหนี้ด้วย
- 6) ภายในกำหนด 7 วัน นับจากระยะเวลาตามข้อ 2 ให้มีการแต่งตั้งนักบัญชีอิสระและ/หรือผู้เชี่ยวชาญอื่นๆ ตามที่เจ้าหนี้ได้ร้องขอ โดยขึ้นอยู่กับข้อกำหนดที่ได้ตกลงกัน
  - 7) ภายในกำหนด 2 เดือน นับจากระยะเวลาตามข้อ 2 (ขยายระยะเวลาได้ไม่เกิน 1 เดือน) ลูกหนี้ต้องส่งมอบข้อมูลทั้งหมดที่เจ้าหนี้หรือนักบัญชีเห็นว่ามีความจำเป็นสำหรับการเตรียมแผน
  - 8) ภายในกำหนด 3 เดือน นับจากระยะเวลาตามข้อ 2 (ขยายระยะเวลาได้ไม่เกิน 2 เดือน) ให้คณะกรรมการเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และนักบัญชีอิสระยื่นแผน
  - 9) ภายในกำหนด 10 วัน นับจากระยะเวลาตามข้อ 8 ให้มีการประชุมเจ้าหนี้พิจารณาแผน
  - 10) เจ้าหนี้มีสิทธิเสนอแก้ไขแผนได้ภายในกำหนด 7 วัน นับจากระยะเวลาตามข้อ 8
  - 11) ถ้าหากการพิจารณาแผนไม่เสร็จก็ให้เลื่อนการประชุมไปประชุมในวันทำการถัดไปนับจากระยะเวลาตามข้อ 9
  - 12) การประชุมเจ้าหนี้ครั้งใหม่ในกรณีที่มีการขอให้เลื่อนประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาการแก้ไขแผน ต้องจัดให้มีการประชุมเจ้าหนี้ดังกล่าวภายในกำหนด 10 วันนับจากการเลื่อนการประชุมเจ้าหนี้

### 3) การลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ

เมื่อผู้ทำแผนได้ส่งแผนที่ได้จัดทำเสร็จแล้วให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่นัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อลงมติว่าจะยอมรับแผนหรือแก้ไขอย่างไร<sup>197</sup> โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์จะกำหนดวันเวลาสถานที่และหัวข้อที่จะประชุมพร้อมแจ้งกำหนดวันเวลา สถานที่และหัวข้อประชุมไปยังเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิออกเสียง ลูกหนี้และผู้ทำแผน สำหรับผู้ทำแผนซึ่งเป็นบุคคลสำคัญที่จำต้องชี้แจง อธิบายถึงรายละเอียดเหตุผลความเป็นไปได้ของระบบเพื่อให้เจ้าหนี้มีมติยอมรับแผนการประชุมเจ้าหนี้เป็นงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะต้องจัดให้มีขึ้น เพื่อให้เจ้าหนี้ได้พิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการที่ผู้ทำแผนเสนอ ทั้งนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องเป็นประธานในที่ประชุมและดำเนินการให้มีการลงมติตามที่กฎหมายกำหนด ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้วางระเบียบวาระให้โอกาสแก่เจ้าหนี้ที่ได้ทราบถึงกระบวนการตามแผนฟื้นฟูกิจการโดยจะให้ผู้ทำแผนได้ชี้แจงอธิบายถึงรายละเอียดต่างๆ ให้แก่เจ้าหนี้ได้รับฟังเสียก่อนและให้เจ้าหนี้ที่มีข้อสงสัยได้ซักถามผู้ทำแผนตามสมควรก่อนจะมีการลงมติ<sup>198</sup> โดยปกติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะกำหนดให้มีหัวข้อการประชุม ที่ประชุมเจ้าหนี้อาจจะเลือกคณะกรรมการเจ้าหนี้ไว้ด้วย ซึ่งคณะกรรมการเจ้าหนี้จะมีบทบาทในการดูแลการบริหารแผนของผู้บริหารแผนในระดับหนึ่งและคณะกรรมการเจ้าหนี้อาจได้รับอำนาจตามที่แผนอาจกำหนดเพิ่มให้ไว้ เช่น อำนาจในการให้ความเห็นชอบในหลายเรื่อง เป็นต้นในเรื่องคณะกรรมการเจ้าหนี้ตามกฎหมายเปิดโอกาสให้มีการตั้งในระยะเวลาที่แผนได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว ซึ่งอาจจะส่งค่าเข้าเงินไปและมีประโยชน์น้อยในหลายประเทศการตั้งตัวแทนฝ่ายเจ้าหนี้เพื่อมาเจรจากับผู้ทำแผนเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและสามารถเพิ่มโอกาสความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการได้<sup>199</sup>

เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติยอมรับแผนแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรายงานมติดังกล่าวต่อศาลเพื่อพิจารณาว่าเห็นชอบแผนหรือไม่<sup>200</sup> โดยศาลจะพิจารณาจากคำชี้แจงของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้ทำแผนรวมทั้งข้อคัดค้านของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ที่มีสิทธิออกเสียง<sup>201</sup> ในกรณีที่มิประชุมเจ้าหนี้มีมติยอมรับแผนศาลมีหน้าที่พิจารณาข้อคัดค้านของบรรดาเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ในมาตรการคุ้มครองความเป็นธรรม ดังนี้

<sup>197</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/44.

<sup>198</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. (2547). *กฎหมายฟื้นฟูกิจการ*. หน้า 89.

<sup>199</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. เล่มเดิม. หน้า 94.

<sup>200</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/56.

<sup>201</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/57.

(1) หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination Rule) มาตรา 90/42 ตรี วางหลักเกณฑ์ไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการต้องกำหนดให้สิทธิของเจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน เว้นแต่เจ้าหนี้ผู้ได้รับการปฏิบัติที่เสียเปรียบในกลุ่มนั้น จะให้ความยินยอมเป็นหนังสือ หลักการ เช่นนี้มีประโยชน์ที่จะทำให้การปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ในกลุ่มต่างๆ มีความเป็นธรรมเพราะเป็นการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้โดยเหตุของลักษณะแห่งหนี้มิใช่เรื่องตัวบุคคล<sup>202</sup>

(2) หลักการชำระหนี้ที่ดีที่สุด (Best Interest Rule) หลักการนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการประมาณการและการประเมินสินทรัพย์ของกิจการมาตรา 90/58 (3) วางหลักให้พิจารณาด้วยว่า หากมีการดำเนินการตามแผนสำเร็จจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ละลายโดยการประเมินสินทรัพย์ใช้แนวทางที่จะต้องตั้งสมมติฐานว่าหากกิจการต้องชำระบัญชีตามกฎหมายล้มละลาย ทรัพย์สินต้องขายทอดตลาดในเชิงบังคับในระยะเวลาอันรวดเร็ว (Force & Sale) จะส่งผลให้ราคาที่ได้รับโดยการประเมินไม่สูงนักและมูลค่าบางประการในลักษณะของรูปกิจการ (Going Concern) จะไม่มีอยู่ อันเป็นการประมาณการของแผนฟื้นฟูกิจการว่าแผนฟื้นฟูกิจการจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เพิ่มขึ้นอย่างไร ในแง่ของมูลค่าที่เพิ่มขึ้นนี้ แม้กฎหมายจะกำหนดให้มองที่เจ้าหนี้เป็นหลัก แต่ในแง่ของเศรษฐศาสตร์สิ่งที่เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มากขึ้น หมายถึง การเพิ่มพูนมูลค่าของสินทรัพย์ของลูกหนี้ให้เพิ่มขึ้นซึ่งจะส่งผลให้มูลค่าเม็ดเงินของภาพรวมของประเทศได้รับการรักษาไว้ด้วย<sup>203</sup>

(3) หลักการไม่ทำให้เจ้าหนี้บุริมสิทธิเสียเปรียบ (Absolute Priorities Rule)

หลักการนี้เป็นไปตามมาตรา 90/42 ตรี ซึ่งจะนำมาใช้เฉพาะในกรณีที่แผนได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ด้วยมติแบบที่ 2 เท่านั้น หลักการนี้ไม่ใช่บังคับ หากแผนผ่านการเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ด้วยมติแบบที่ 1 ซึ่งแนวทางตามหลักการจะมุ่งเน้นให้ลำดับการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ต้องเป็นไปตามลำดับเพื่อคุ้มครองให้เกิดความเป็นธรรมในหมู่เจ้าหนี้ว่าจะไม่มีการใช้อำนาจที่แผนฟื้นฟูกิจการอาจได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ได้ง่ายขึ้น โดยมติแบบที่ 2 ทำให้เกิดการข้ามชั้นในลำดับการชำระหนี้ เช่น หากเจ้าหนี้ภาษีอากรเฉพาะในส่วนที่มีบุริมสิทธิยังไม่ได้ชำระเต็มจำนวนตามมาตรา 130 (6) เจ้าหนี้ทั่วไปหรือเจ้าหนี้ด้อยสิทธิจะไม่รับชำระหนี้ไม่ได้<sup>204</sup>

ในการปฏิบัติของศาลล้มละลายกลางก่อนประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผน หากศาลเห็นเป็นการสมควรหรือผู้ทำแผนหรือเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ร้องขอให้ไกล่เกลี่ยเพื่อมีการตกลงกันก็ให้ศาลจัดให้มีการไกล่เกลี่ย โดยผู้ไกล่เกลี่ยอาจเป็นผู้พิพากษาที่มีชื่อองค์คณะพิจารณาคดีนั้น หรือ

<sup>202</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. เล่มเดิม. หน้า 96.

<sup>203</sup> แหล่งเดิม. หน้า 97.

<sup>204</sup> แหล่งเดิม. หน้า 97-98.

บุคคลภายนอกตามที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลล้มละลายกลางมอบหมายก็ได้<sup>205</sup> เพื่อให้การเจรจาเพื่อพิจารณาแผนเป็นผลสำเร็จลุล่วงได้ง่ายขึ้น

แม้แผนฟื้นฟูกิจการจะได้รับการยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้ด้วยมติพิเศษตามมาตรา 90/46 แล้ว กฎหมายกำหนดให้แผนฟื้นฟูกิจการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลอีกชั้นหนึ่งตามมาตรา 90/56 จึงกำหนดให้ศาลเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจในอันที่จะควบคุมดูแลให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการดำเนินการไปด้วยความเป็นธรรมเกิดประโยชน์สูงสุดแก่เจ้าหนี้และเศรษฐกิจโดยรวมและหากแผนฟื้นฟูกิจการมีลักษณะครบถ้วนตามมาตรา 90/58 กำหนดถือว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำอันจะว่าจะให้ความเห็นชอบด้วยแผนนั้นศาลจึงมีอำนาจพิจารณาในรายละเอียดไม่ว่าจะเป็นเรื่องความสุจริต ความเป็นไปได้ของแผน<sup>206</sup>

#### 4) การให้ความคุ้มครองแก่ผู้ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการ

ตามมาตรา 90/75 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายกำหนดผลของคำสั่งศาลที่ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการมีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ เว้นแต่หนี้ ซึ่งเจ้าหนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการจะได้ขอรับชำระหนี้และให้มีผล ดังนี้

(1) ผู้บริหารของลูกหนี้กลับมีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป เมื่อศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการมาตรา 90/75 บัญญัติว่าผู้บริหารของลูกหนี้กลับมีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ถ้าศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามาจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ กรณีจึงอาจเป็นไปได้สองทางคือ กรณีที่มีการยกเลิกการฟื้นฟูกิจการผู้บริหารลูกหนี้ก็กลับมา แต่ถ้าเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดผู้บริหารลูกหนี้จะกลับมาไม่ได้อีกต่อไป เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วลูกหนี้หมดอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>207</sup>

(2) ผู้ถือหุ้นของลูกหนี้กลับมีสิทธิตามกฎหมายต่อไป กิจการนั้นผู้บริหารของกิจการก็เป็นผู้บริหารภายใต้การกำกับและครอบงำของที่ประชุมผู้ถือหุ้น<sup>208</sup> ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งถอดถอนกรรมการ<sup>209</sup> การอนุญาตเงินปันผล<sup>210</sup> แต่เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการสิทธิของผู้ถือหุ้น

<sup>205</sup> คำแนะนำของอธิบดีผู้พิพากษาศาลล้มละลายกลางที่ 1/2546 เรื่องแนวทางปฏิบัติในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ.

<sup>206</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9160/2544.

<sup>207</sup> วิชา มหาคณ. เล่มเดิม. หน้า 207.

<sup>208</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1144.

<sup>209</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1150 และ 1151.

<sup>210</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1201.

เป็นอันระงับ เว้นแต่สิทธิที่จะได้รับเงินปันผล<sup>211</sup> จนถึงเวลาที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนผู้ถือหุ้น ก็ยังไม่มีสิทธิใดๆ<sup>212</sup>

(3) ค่าตอบแทนของผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ผู้บริหารชั่วคราว และลูกหนี้ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผนหรือผู้บริหารชั่วคราว ก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ยกเว้นหนี้ละเมิดเป็นหนี้บุริมสิทธิเหนือทรัพย์สิน ทั้งหมดของลูกหนี้ โดยให้อยู่ในลำดับเดียวกับบุริมสิทธิลำดับที่ 1 ตามมาตรา 253 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### 5) การเสนอเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกกระบวนการ

แผนการฟื้นฟูกิจการที่ผู้ทำแผนจัดทำขึ้นต้องดำเนินการตามแผนซึ่งมีกรอบระยะเวลาดำเนินการตามแผน โดยระยะเวลาในการดำเนินการตามแผนที่การบริหารแผนจะต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลายและภายใต้การควบคุมกำกับของศาลเพื่อให้ลูกหนี้มีฐานะและพ้นจากวิกฤติทางการเงินเข้าสู่สภาพที่สามารถดำเนินธุรกิจได้ ซึ่งผู้ทำแผนสามารถกำหนดได้ตามความเหมาะสมแต่ทั้งนี้ระยะเวลาดังกล่าวต้องไม่เกิน 5 ปี และเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการสำเร็จลุล่วงไปได้ ผู้บริหารแผนจะขอแก้ไขแผนโดยขอขยายระยะเวลาดำเนินการตามแผนไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1 ปีหรือเป็นที่เห็นได้แน่ชัดว่าแผนได้ดำเนินการใกล้จะสำเร็จแล้ว ผู้บริหารแผนขอขยายระยะเวลาต่อไปอีกตามควร โดยที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติพิเศษให้แก้ไขแผนได้และศาลเห็นชอบด้วย<sup>213</sup> และกรณีถ้าระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลงแล้วและเป็นที่เห็นได้แน่ชัดว่าแผนได้ดำเนินการใกล้จะเสร็จให้ศาลขยายระยะเวลาดำเนินการตามแผนต่อไปได้อีกตามควรแก่กรณี<sup>214</sup>

หากผลการดำเนินการตามแผนในกรณีระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลงแล้ว ดำเนินการเป็นผลสำเร็จลุล่วงตามแผนให้ผู้บริหารของลูกหนี้ ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราวหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานศาลขอให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการได้ ถ้าดำเนินการไม่เป็นผลสำเร็จตามแผนให้ผู้บริหารของลูกหนี้ ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราวหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ รายงานศาลภายใน 14 วัน นับแต่ระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลง เพื่อพิจารณาว่าสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายโดยมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด หรือมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ กรณียังไม่สมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย<sup>215</sup> คำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการมีผลทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สิน

<sup>211</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/21.

<sup>212</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/59.

<sup>213</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/63.

<sup>214</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/70.

<sup>215</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/75.

ทั้งปวง ซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ได้ เว้นแต่หนี้ซึ่งเจ้าหนี้ได้ขอรับชำระหนี้ไว้แล้ว กรณีศาลมีคำสั่ง พิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดให้เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการซึ่งหมายถึง เจ้าหนี้ ซึ่งได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการไว้แล้วและเจ้าหนี้ที่ขอบำเหน็จให้มีการให้ได้รับ ชำระหนี้แม้มิได้ยื่นคำขอรวมกับเจ้าหนี้ที่อาจรับชำระหนี้ได้จากลูกหนี้ที่เกิดขึ้นตั้งแต่ศาลมีคำสั่งให้ ฟื้นฟูกิจการยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 91<sup>216</sup>

### 3.2.3.3 การจำกัดอำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 นั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดมาตรการควบคุมไว้ชัดเจนเพียงให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เป็นผู้จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ จำหน่ายจ่ายโอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้หรือกระทำการ ใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้ หาก พิจารณาถึงการควบคุมจำกัดอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย เห็น ได้ว่าหน้าที่ดังกล่าวเป็นของศาล โดยให้ศาลมีบทบาทในการกำหนดอำนาจหน้าที่ ในการมีคำสั่งต่างๆ ที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการรวมถึงความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการ ฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น ควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายมากำกับดูแลการทำงานของ ผู้ดำเนินการฟื้นฟู กิจการเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นไปอย่างสุจริตและมีประสิทธิภาพ ต่อไป

คำตอบแทนที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน เนื่องจากในการเบิกจ่าย ค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนนั้น ประโยชน์ของผู้ทำแผนและของลูกหนี้ผู้ทำแผนกระทำการแทนอยู่นั้น ย่อมขัดกัน กล่าวคือ ผู้ทำแผนย่อมต้องการค่าใช้จ่ายในจำนวนที่สูง ส่วนลูกหนี้หากสามารถจ่ายใน จำนวนที่น้อยก็ย่อมได้ประโยชน์ การเบิกจ่ายคำตอบแทนของผู้ทำแผน<sup>217</sup> เมื่อกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับ การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้กำหนดให้ศาลเข้ามากำกับตรวจสอบ และอนุญาตให้มีการกระทำต่างๆ ได้ ทั้งนี้เพื่อให้แผนฟื้นฟูกิจการได้ดำเนินการสำเร็จลุล่วงไป มีอำนาจในการแต่งตั้งผู้ทำแผน รวมทั้งให้ บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง กรณีจึงรวมถึงการอนุญาต หรือมีคำสั่งอื่นใดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวด้วย เช่นนี้เมื่อเกิดปัญหาประการใดๆ เกี่ยวกับการดำเนินการฟื้นฟูกิจการเอง กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็น อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ คณะกรรมการเจ้าหนี้ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ ทั้งแผนก็มิได้ กำหนดไว้เป็นประการอื่นโดยชัดแจ้ง บุคคลที่เกี่ยวข้องย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องดังกล่าวต่อศาลได้โดยตรง ดังนั้นศาลจึงมีอำนาจพิจารณาว่าจะอนุญาตให้มีการจ่ายเงินจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อเป็นค่า หมายความ และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีกับผู้ทำแผน 91 ฟ้องร้องเนื่องมาจากการจัดการกิจการ

<sup>216</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/77.

<sup>217</sup> เอื้อน ขุนแก้ว. เล่มเดิม. หน้า 82.

และทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ และเพื่อประกอบการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว ต่างมีอำนาจให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำความเห็นประกอบ หรือให้มีการประชุมคณะกรรมการเจ้าหนี้ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ เพื่อลงมติมีความเห็นในเรื่องดังกล่าวประกอบการพิจารณาของศาลได้<sup>218</sup>

เมื่อคดีฟื้นฟูกิจการต่างมีอำนาจในการกำหนดค่าตอบแทนของผู้ทำแผนจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเป็นอำนาจโดยทั่วไปตามที่มีการร้องเข้ามา ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลายไม่ได้มีการกำหนดถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้ผู้ทำแผนต้องแสดงอัตราค่าใช้จ่าย หรือการกำหนดให้ค้างจ่ายค่าตอบแทนลักษณะใด ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์ เพื่อให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการสำเร็จ ลุล่วงและความเป็นธรรม เนื่องจากหลังจากศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว ผู้ทำแผนมีหน้าที่ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามพระราชบัญญัติ มาตรา 90/25 ในการจ่ายค่าตอบแทนผู้ทำแผนเนื่องจากการกระทำหน้าที่ดังกล่าวในส่วนของการทำงานฟื้นฟูกิจการนั้น ศาลจะพิจารณาให้ผู้ทำแผนมีสิทธิเรียกร้องค่าตอบแทน มีสิทธิเรียกค่าตอบแทนได้เป็นจำนวนเท่าใด ศาลต้องพิจารณาถึงผลสำเร็จในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการว่าแผนดังกล่าวที่ผู้ทำแผน ได้จัดทำขึ้นนั้นมีหลักการและวิธีการฟื้นฟูกิจการเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ ทั้งแบบฟื้นฟูกิจการที่ผู้ทำแผนได้จัดทำขึ้นนั้นมีหลักการ และวิธีการฟื้นฟูกิจการเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ ทั้งแผนฟื้นฟูกิจการที่ผู้ทำแผนได้จัดทำขึ้น อีกทั้งเมื่อมีการทำแผนฟื้นฟูกิจการมาเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลแล้ว แผนฟื้นฟูกิจการนั้นที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษ ยอมรับแผนและศาลได้ให้ความเห็นชอบหรือไม่ ทั้งในการพิจารณาดังกล่าวศาลจะต้องคำนึงถึงระยะเวลาที่เหมาะสมที่ผู้ทำแผนสมควรจะใช้เพื่อพิจารณาประกอบคุณภาพของงาน และความสำเร็จของงาน อัตราค่าตอบแทนผู้ทำแผนศาลอาจจะกำหนดเป็นหน่วยรายชั่วโมง หรือกำหนดเหมารวมเป็นรายชิ้นงาน ไปก็ได้ ในส่วนที่ผู้ทำแผนได้เข้าไปจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างที่ผู้ทำแผนเข้ามาจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ผู้ทำแผนได้ทำให้กิจการของลูกหนี้มีสถานะหรือผลประกอบการดีขึ้นเพียงใด มีรายได้เพิ่มขึ้นหรือไม่ ในส่วนค่าใช้จ่ายซึ่งได้แก่ ค่าที่ปรึกษากฎหมายที่ผู้ทำแผนได้จ่ายไป ศาลจะต้องพิจารณาว่า ได้มีการเบิกจ่ายเงิน ส่วนนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไปดำเนินการเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้โดยแท้จริงหรือไม่ ทั้งค่าที่ปรึกษากฎหมายที่จะพิจารณาให้เบิกนั้นก็ย่อมอยู่ในกรอบเฉพาะค่าที่ปรึกษาในส่วนที่ผู้ทำแผนได้ปรึกษากฎหมายเพื่อดำเนินการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ หรือเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจการ และทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>219</sup>

<sup>218</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 7236/2545.

<sup>219</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 4902-4403/2549.

### 3.2.3.4 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่

ตามพระราชบัญญัติล้มละลายของไทยกำหนดให้ผู้ทำแผนต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติตามที่กำหนด โดยให้โอกาสทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้เข้ามาทำหน้าที่ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้หากมีคุณสมบัติและได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลแต่จะเห็นได้ว่าการกำหนดคุณสมบัติโดยให้ผู้ทำแผนต้องมีการจดทะเบียน ตามกฎกระทรวงการจดทะเบียนผู้ทำแผนต้องมีการจดทะเบียนตามกฎหมายกระทรวงการจดทะเบียนผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน พ.ศ. 2545 นั้น เพียงเท่านั้นแต่ยังขาดองค์การในการควบคุมคุณสมบัติของผู้ทำแผน หากการเปรียบเทียบกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษนั้นจะมีการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในคู่มือการปฏิบัติงานที่ออกโดยสมาคมของผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามข้อกำหนดทางวิชาชีพนำไปสู่การเพิกถอน หรือไม่ต่อใบอนุญาตในการทำหน้าที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จึงเห็นได้ว่า

หลักเกณฑ์ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการของไทยนั้น เป็นการตรวจสอบเบื้องต้นในขั้นตอนการจดทะเบียนเท่านั้น ซึ่งหากผู้ที่จะเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่แล้วคณะกรรมการพิจารณา ผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการของไทยไม่มีอำนาจในการดำเนินการและปัจจุบันก็ไม่มีการวางข้อกำหนดหรือ แนวทางในการปฏิบัติงานอย่างชัดเจน ฉะนั้นการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่การร้องขอเปลี่ยนตัวผู้ดำเนินการฟื้นฟูหากพบว่าปฏิบัติหน้าที่ไม่เหมาะสม การควบคุมเรื่องค่าใช้จ่าย ไม่ปรากฏให้เห็นทางปฏิบัติ ดังนั้นหากมีการวางแนวทางกฎหมายกำหนดให้ชัดเจนถึงอำนาจของคณะกรรมการ ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งค่าใช้จ่ายและค่าตอบแทนของผู้ที่จะเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็จะเป็นกลไกในการกำกับดูแลผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ขณะเดียวกันการควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของศาลหรือของคณะกรรมการอาจไม่เพียงพอ หากมีการกำหนดให้มีการรวมตัวทางวิชาชีพของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการและกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องเป็นสมาชิกขององค์กรวิชาชีพดังกล่าว ก็จะง่ายต่อการควบคุมจรรยาบรรณ ตลอดจนมาตรฐานและแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้รัดกุมมากยิ่งขึ้น

อีกทั้งภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลายผู้แทนเมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้ว ผู้ทำแผนจะยังคงเป็นผู้ทำแผนตลอดไปจนกว่าจะทำแผนเสร็จและได้เสนอแผนต่อศาลที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว การพ้นจากความเป็นผู้ทำแผนจะเกิดขึ้นต่อเมื่อเจ้าหนี้ได้ลงมติในแผนเสร็จ เห็นได้ว่า ระบบตรวจสอบการทำงานของผู้ทำแผนจะเกิดขึ้นเมื่อมีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนและยังคงจำกัดเพียงการพิจารณาแผนว่าที่ประชุมเจ้าหนี้สมควรยอมรับแผนหรือไม่ จึงเป็นระบบที่ตรวจสอบควบคุมการทำงานของผู้ทำแผนในระหว่างการทำแผนน้อยมาก ดังนั้นควรเพิ่มมาตรการในการควบคุมผู้ทำแผน



มากขึ้นโดยเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่และผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ซึ่งถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงสามารถร้องขอให้มีการลงมติเลือกผู้ทำแผนใหม่ได้

### 3.2.3.5 แจ้งข้อมูลและเปิดเผยข้อมูลอันจำเป็นต่อผู้มีส่วนได้เสีย

การแจ้งข้อมูลและเปิดเผยข้อมูลนั้นจำเป็นต่อผู้มีส่วนได้เสียเป็นสิ่งที่สำคัญในการควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่จะเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกันไป ซึ่งในกฎหมายของไทยกำหนดให้ผู้ทำแผนต้องจัดส่งแผนฟื้นฟูกิจการพร้อมสำเนาให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่โฆษณาคำสั่งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา<sup>220</sup> และเมื่อมีผู้บริหารแผนเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกำหนดให้ผู้บริหารแผนจัดทำรายงานการปฏิบัติงานตามแผนเสนอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทุกรอบสามเดือนตามที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนด<sup>221</sup>

### 3.2.3.6 ความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

เมื่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเข้าทำสัญญาในนามของลูกหนี้กับบุคคลภายนอกภายใต้กรอบของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ สัญญาดังกล่าวย่อมเป็นอันผูกพันลูกหนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว อย่างไรก็ตามการกระทำนอกขอบอำนาจกฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบส่วนตัวไว้ ทั้งตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 90/88 เพียงบัญญัติว่าหากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งหมวด 3/1 โดยมีมุ่งหมายให้การกระเสียหายแก่ลูกหนี้ หรือเจ้าหน้าที่ซึ่งการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดโทษทางอาญาไว้เท่านั้นดังนั้นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่นอกขอบอำนาจปฏิบัติจึงไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวเพราะได้กระทำการเป็นตัวแทนลูกหนี้

ผู้ทำแผนมีอำนาจในการบริหารจัดการแทนลูกหนี้ในกิจการและทรัพย์สินทั้งปวง ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวจะครอบคลุมถึงการทำสัญญากับบุคคลอื่น อันจะมีผลผูกพันกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจในการแทนลูกหนี้ ดังนั้นการใช้อำนาจหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินและกิจการของผู้ทำแผนภายในขอบอำนาจหน้าที่ตามกำหนด จึงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ของลูกหนี้ในการกระทำการแทน ดังนั้น ในการเข้าทำสัญญาของผู้ทำแผนมีอำนาจหน้าที่ในการกระทำการแทนลูกหนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

<sup>220</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/34.

<sup>221</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/66.

ผู้ทำแผนจึงมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับหนี้หรือก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินเฉพาะการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้เท่านั้นเว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

เมื่อผู้ทำแผนกระทำการใดๆ อันเป็นการนอกขอบเขตของมาตรา 90/12 (9) แล้วการทำนิติกรรมหรือการชำระหนี้ระหว่างลูกหนี้ซึ่งผู้ทำแผนมีอำนาจจัดการแทนและบุคคลภายนอก

ในการพิจารณาผลผูกพันของการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้ทำแผนจึงต้องพิจารณาถึงขอบเขตของการกระทำที่ผู้ทำแผนจะสามารถกระทำได้ซึ่งตามมาตรา 90/12 (9) ผู้ทำแผนเข้าทำสัญญาใดๆ กับบุคคลภายนอกอันมีผลในการก่อกำหนดหนี้หรือภาระผูกพันในทรัพย์สินนั้นก็จะต้องอยู่ในข้อจำกัดการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ดังนั้นหากการทำสัญญาดังกล่าวระหว่างผู้ทำแผนกับบุคคลภายนอกถือเป็นการกระทำที่จำเป็นต่อการค้าปกติของลูกหนี้แล้ว สัญญานั้นก็จะมีผลผูกพันระหว่างลูกหนี้และบุคคลภายนอก ซึ่งผู้ทำแผนซึ่งมีอำนาจทำสัญญานั้นแทนลูกหนี้ก็จะต้องไม่มีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว แต่หากในกรณีการทำสัญญานั้นไม่ใช่การกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้แล้ว สัญญาที่ผู้ทำแผนทำไว้กับบุคคลภายนอกย่อมตกเป็นโมฆะ บุคคลภายนอกจะฟ้องร้องให้ผู้ทำแผนหรือลูกหนี้รับผิดชอบตามสัญญานั้นไม่ได้ ในการจัดการกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้แม้จะไม่ใช่เป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ผู้ทำแผนก็ไม่ต้องมีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในสัญญา หรือการกระทำที่ทำไว้กับบุคคลภายนอก แต่อาจมีความรับผิดชอบในเรื่องละเมิดหากเกิดความเสียหายขึ้นแก่กิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้

ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ของผู้ทำแผน ผู้ทำแผนจะต้องจัดการไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ทรัพย์สินของลูกหนี้และจัดการไปโดยความระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ลูกหนี้ เนื่องจากหากผู้ทำแผนจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิของลูกหนี้ ก็ย่อมมีความรับผิดชอบตามหลักทั่วไปในเรื่องละเมิด<sup>222</sup>

ในเรื่องค่าเสียหายของการกระทำละเมิดต่อกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น ผู้ทำแผนก็ยังคงมีความรับผิดชอบเป็นไปตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแก่ลูกหนี้ หรือที่กฎหมายเรียกว่าตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด<sup>223</sup> นั่นคือเป็นไปตามหลักค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดนั่นเอง

<sup>222</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 420.

<sup>223</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 438.

## บทที่ 4

### วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมปฏิบัติหน้าที่ ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการลูกหนี้

บทนี้เป็นการวิเคราะห์กฎหมายในส่วนการฟื้นฟูกิจการของไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 โดยพิจารณามาตรการทางกฎหมายที่เอื้อต่อการฟื้นฟูกิจการของไทยเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ โดยมุ่งที่บุคคลที่มีความสำคัญต่อการฟื้นฟูกิจการที่จะทำให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ บรรลุผลและมีประสิทธิภาพจึงต้องพิจารณามาตรการทางกฎหมาย เพื่อควบคุมการดำเนินการของผู้ที่จะเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการให้มีความคล่องตัวในการดำเนินการ เช่น การพิจารณาในเรื่องการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ การกำหนดกลไกทางกฎหมายเพื่อลดอุปสรรคที่จะเกิดขึ้นในการฟื้นฟูกิจการจากความไม่สอดคล้องของกฎหมาย โดยพิจารณาควบคู่ไปกับการกำหนดกลไกในการควบคุมผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งยังพบว่ามาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย ในปัจจุบันยังไม่เอื้ออำนวยต่อการที่ลูกหนี้จะทำการฟื้นฟูกิจการให้บรรลุผล

หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 เห็นได้ว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งหมายรวมถึง ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ผู้บริหารชั่วคราว และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในบางกรณีแต่ในส่วนกฎหมายฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศที่นำมาเปรียบเทียบกับนั้น จะไม่มีแบ่งแยกหน้าที่และวางขั้นตอนให้ผู้ที่จะเข้ามาฟื้นฟูยุ่งยากเหมือน กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย โดยในกฎหมายของต่างประเทศจะกำหนดให้ผู้ที่จะมาดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะทำหน้าที่ทั้งหมดตั้งแต่จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการกิจการและบริหารกิจการตามแผนจนถึงการสิ้นสุดกระบวนการ กฎหมายฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยปกติลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการจะเป็นผู้ดำเนินการของตนเองต่อไปในช่วงที่มีการฟื้นฟูกิจการ (Debtor in Possession) แต่ทั้งนี้ U.S. Trustee หรือผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลอื่นให้มาทำหน้าที่ทรัสต์หรือผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ โดยอ้างเหตุที่ไม่มีประสิทธิภาพในการบริหารงานของลูกหนี้ ความไม่สุจริตของลูกหนี้ และเมื่อศาลพิจารณาจะแต่งตั้งทรัสต์ให้เข้ามาทำหน้าที่บริหารกิจการแทนลูกหนี้<sup>1</sup> ส่วนกฎหมายฟื้นฟูของฝรั่งเศส

<sup>1</sup> 11 U.S.C., S.1104.

การเข้ามาของผู้ดำเนินการฟื้นฟู ซึ่งหากเป็นกิจการที่มีขนาดกลางหรือเล็กกฎหมายให้ผู้บริหารกิจการของลูกหนี้ปฏิบัติหน้าที่ในกิจการต่อไปภายใต้การควบคุมของศาล

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของอังกฤษกำหนดตัวผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องเป็นบุคคลภายนอกที่ศาลแต่งตั้งเท่านั้นที่เข้ามาบริหารและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ส่วนการแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของไทย เมื่อศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการศาลจะมีคำสั่งให้บุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอเป็นผู้ทำแผนก็ได้ หากไม่มีการคัดค้านและศาลเห็นควร ถ้ามีการคัดค้านหรือศาลไม่เห็นสมควรก็ต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกว่าบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทำแผน<sup>2</sup> ซึ่งมีความยุ่งยากหลายขั้นตอนกว่าจะได้ตัวผู้ทำแผน ซึ่งต้องใช้เวลานานและไม่มีกรอบของระยะเวลาในการแต่งตั้งผู้ทำแผน ลูกหนี้และเจ้าหนี้อาจถ่วงเวลาในการแต่งตั้งผู้ทำแผน โดยลูกหนี้อาจยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพื่อให้ได้ความคุ้มครองจากสภาวะการพักชำระหนี้ ส่วนเจ้าหนี้ที่ไม่ต้องการให้ฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ หรืออาจใช้ผู้ทำแผนซึ่งเป็นคนของเจ้าหนี้เข้าบริหารกิจการของบริษัทลูกหนี้ที่กำลังประสบปัญหาและเข้าสู่กิจการในราคาถูกแทนที่จะให้ลูกหนี้มีโอกาสฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในที่สุดหากไม่สามารถเลือกผู้ทำแผนได้ ศาลอาจมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเท่ากับกระบวนการที่เริ่มต้นมาต้องสูญเปล่า ซึ่งขัดต่อหลักการของการดำเนินการฟื้นฟูที่ต้องการความรวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย เห็นได้ว่าขั้นตอนการแต่งตั้งผู้ทำแผนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/17 ยังเป็นอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการอยู่จึงควรพิจารณาขั้นตอนในการแต่งตั้งผู้ทำแผนควรให้ผู้บริหารกิจการของลูกหนี้ดำเนินการฟื้นฟูต่อไป เว้นแต่ปรากฏเหตุว่าผู้บริหารกิจการของลูกหนี้ไม่มีความสามารถหรือไม่สุจริตแล้วศาลจึงแต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนแทน

ในกรณีที่ศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแต่ยังไม่มีการตั้งผู้ทำแผนให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการและทรัพย์สินของผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดลง ให้ศาลมีคำสั่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนหรือผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้บริหารชั่วคราวมีอำนาจหน้าที่จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไปภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์เงินกว่าจะมีการตั้งผู้ทำแผน ในระหว่างที่ไม่สามารถมีคำสั่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวได้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราวในการแต่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวนั้น แม้ว่ากฎหมายจะเปิดโอกาสให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือจะตั้งผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้บริหารชั่วคราวก็ได้ แต่การที่ศาลจะตั้งบุคคลใดเป็นผู้บริหารชั่วคราวนั้นจะต้องพิจารณาถึงกิจการของลูกหนี้ที่จะต้องดำเนินการต่อไป หากว่าผู้บริหารเดิมของลูกหนี้มิได้กระทำการทุจริตหรือกระทำผิดอย่างร้ายแรงเกี่ยวกับการบริหารกิจการของลูกหนี้ การขาดทุนหรือความเสียหายเกิดจากปัจจัยภายนอกหรือปัญหาดังกล่าวยังเกิดขึ้นทั้งๆ ที่ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ได้ใช้ความรู้ความสามารถอย่างเต็มที่แล้ว

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/17.

เมื่อผู้บริหารของลูกหนี้เป็นบุคคลที่รู้ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับลูกหนี้อยู่แล้ว หากศาลได้ตั้งผู้บริหารของลูกหนี้ขึ้นจะทำได้ดำเนินการต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง<sup>3</sup> เกิดต่อเนื่องและไม่เกิดปัญหาความร่วมมือจากของลูกหนี้ส่วนเจ้าหนี้ก็มีอำนาจควบคุมการดำเนินการของลูกหนี้อยู่แล้ว ในการปฏิบัติและยังมีการถ่วงดุลจากการพิจารณาแผนที่ทำแผนจัดทำขึ้น ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปอย่างรวดเร็วควรให้ฝ่ายลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟู โดยกำหนดกรอบระยะเวลาแล้วให้ศาลพิจารณาแต่งตั้งก็จะทำให้การฟื้นฟูกิจการดำเนินต่อไปอย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว

#### 4.1 วิเคราะห์เกี่ยวกับการควบคุมระบบสรรหาผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการ

คดีฟื้นฟูกิจการในอนาคตมีแนวโน้มที่จะมีทุนทรัพย์เพิ่มขึ้นมากตามเศรษฐกิจที่เติบโตไปด้วย ส่งผลต่อการบริหารกิจการและการจัดการทรัพย์สินมีความสลับซับซ้อน และต้องการผู้มีความรู้ความสามารถเป็นพิเศษมากขึ้น ซึ่งหากผลจากการที่ระบบควบคุมคุณสมบัติของผู้ทำแผนจัดการกิจการไม่ตอบสนองต่อมาตรการการจัดการทรัพย์สิน ย่อมเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 จะเห็นได้ว่าผู้ทำแผนเป็นผู้ดำเนินการจัดการกิจการ และจัดทำแผนซึ่งส่วนใหญ่กระทำไปไปเพียงฝ่ายเดียว ในขณะที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศฝรั่งเศสมีการแบ่งแยกไว้เป็นคดีที่ใช้ระบบทั่วไปสำหรับกิจการที่มีขนาดใหญ่และระบบไม่มีข้อยุ่งยาก สำหรับกิจการที่มีขนาดกลางหรือขนาดเล็ก ระบบทั่วไปกฎหมายกำหนดให้ต้องมีการแต่งตั้งเจ้าพนักงานศาลหรือเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผน (Administrator) เพื่อเข้ามาดูแลตรวจสอบกิจการของลูกหนี้ในระยะเวลาดังกล่าว ส่วนระบบไม่มีข้อยุ่งยากในกิจการขนาดกลางหรือขนาดเล็ก กฎหมายยังคงให้ผู้บริหารกิจการของลูกหนี้ปฏิบัติหน้าที่ในกิจการต่อไป และเป็นผู้ดำเนินการต่างๆ ตามคำสั่งศาล ศาลจะแต่งตั้งเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนก็ต่อเมื่อเห็นว่ามี ความจำเป็นและมีประโยชน์แก่การดำเนินกิจการแห่งนั้น โดยระบบนี้ลูกหนี้เป็นผู้ทำรายงานเสนอว่าควร จะทำแผนฟื้นฟูกิจการอย่างไร โดยอาจมีผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งให้ความช่วยเหลือในการทำแผน เมื่อพิจารณาจากแนวความคิดของกฎหมายฝรั่งเศสจะพบว่าในแง่การควบคุมศาล จะเป็นผู้แต่งตั้ง และเปลี่ยนแปลง ถอดถอน รวมถึงแต่งตั้งบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ต่างกันในกระบวนการ ให้มี ภาระหน้าที่ในการควบคุมดูแล อำนาจการให้การดำเนินการฟื้นฟูไปโดยมีประสิทธิภาพ กฎหมาย ฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตกแก่ ผู้มีความรู้หรือมีวิชาชีพโดยเฉพาะ การควบคุมคุณสมบัติของกฎหมายประเทศอังกฤษพบว่ากฎหมาย กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ทำแผนไว้เป็นพิเศษ โดยบุคคลที่ทำหน้าที่เป็น Insolvency Practitioner ซึ่งต้องเป็นบุคคลธรรมดาและเป็นสมาชิกของสมาคมวิชาชีพ ซึ่งเป็นสมาคมที่ได้รับ

<sup>3</sup> เอื้อน ขุนแก้ว. เล่มเดิม. หน้า 76.

การรับรองจากเลขานุการของรัฐที่ดูแลเรื่องการค้าและอุตสาหกรรม หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่ได้เป็นสมาชิกของสมาคม วิชาชีพดังกล่าว บุคคลดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจากเลขานุการของรัฐ ให้ทำหน้าที่เป็น Insolvency Practitioner นอกจากนี้ นี้จะต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย หรือมีคุณสมบัติต้องห้ามในการทำหน้าที่เป็นกรรมการหรือผู้บริหารและไม่เป็นบุคคลวิกลจริต โดยสมาคมวิชาชีพจะออกใบอนุญาตและใบรับรอง การจัดหาผู้ทำแผน และอยู่ภายใต้การควบคุมโดยระบบการตรวจสอบในเรื่องความสามารถ เป็นการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนเป็นพิเศษ ให้ต่างจากการให้ลูกหนี้ยังคงเป็นผู้มีอำนาจจัดการกิจการของตน โดยให้คนกลางต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเพื่อตอบสนองต่อมาตรการการจัดการทรัพย์สินให้เป็นที่ไปตามวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการ หากเทียบกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาในกรณีแต่งตั้งผู้ทำแผนที่เป็นบุคคลภายนอกหรือทรัสต์ การคัดเลือกทรัสต์นั้น ศาลจะเลือกจากรายชื่อที่เสนอจาก United States Trustee ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งนอกจากจะมีบทบาทในการคัดเลือกแล้ว ยังมีบทบาทในการตรวจสอบหรือถอดถอนผู้ทำแผนในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการของไทย ซึ่งกฎหมายกำหนดให้การควบคุมของไทยอยู่ในรูปแบบของคณะกรรมการในการทำหน้าที่ในการควบคุมคุณสมบัติของผู้ทำแผนที่ไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่ามีอำนาจในการตรวจสอบควบคุมในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน การร้องขอเปลี่ยนแปลง การตรวจสอบควบคุมคำตอบว่ามีอำนาจอย่างไร การกำหนดให้อำนาจคณะกรรมการมีอำนาจพิจารณาด้านคุณสมบัติ โดยเฉพาะเพียงด้านเดียว จึงอาจไม่เพียงพอต่อการดำเนินการในบทบาทที่จะไปควบคุมการดำเนินการจัดการทรัพย์สินของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการ เพราะบทบาทผู้ทำแผนตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการเสมือนรวบรวมเอาหน้าที่ของบุคคลหลากหลายอาชีพมารวมอยู่ในตัวของผู้ทำแผน ฉะนั้นในการพิจารณากำหนดคุณสมบัติในการแต่งตั้งผู้ทำแผนเป็นข้อที่น่าพิจารณาระหว่างความสมดุลของเงื่อนไขที่เข้มงวดที่ทำให้ได้ผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการที่มีมาตรฐานสูง แต่อาจทำให้ไม่มีการพิจารณาถึงบุคคลอื่น ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมตามเกณฑ์และครบถ้วน ทำให้ค่าใช้จ่ายในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้นี้มีค่าใช้จ่ายที่สูง และหากการควบคุมดำเนินไปก็จะเกิดปัญหาในเรื่องการประกันคุณภาพของการปฏิบัติหน้าที่ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของวิชาชีพ และการควบคุมตรวจสอบ การอนุญาตโดยองค์กรทางวิชาชีพ การอบรมเฉพาะทางและการทดสอบความรู้เพื่อให้ผ่านการรับรอง และข้อกำหนดเกี่ยวกับระดับของประสบการณ์ในด้านที่เกี่ยวข้องกับการบริหารกิจการ เพื่อสร้างการพัฒนาระบบหรือความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายในทางธุรกิจในอนาคตและแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง ระบบการกำหนดให้ต้องมีรูปแบบของการอนุญาต คุณสมบัติทางวิชาชีพและการเป็นสมาชิกของสมาคมทางวิชาชีพ เพื่อนำไปสู่ประเด็นในเรื่องการกำกับดูแล การ

ควบคุมและผู้ทำแผนอาจต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบของศาล กฎกระทรวง กฎของสมาคมทางวิชาชีพ ที่กำกับดูแลองค์การธุรกิจ เป็นต้น

แนวทางการพิจารณาคัดเลือกผู้ทำแผนของไทยเป็นการพิจารณาจากฝ่ายของเจ้าหนี้ ลูกหนี้ ที่ฝ่ายดังกล่าวพิจารณาแล้ว เห็นควรให้มาเป็นผู้ทำแผนแตกต่างกันไปในธุรกิจนั้นๆ ก็ถือว่าเป็นการพิจารณาถึงกระบวนการในการแต่งตั้งผู้ทำแผนจากกลุ่มบุคคลที่มีส่วนได้เสียแล้วศาลเห็นสมควร อีกแนวทางหนึ่งในการคัดเลือกโดยองค์กรหรือสมาคมวิชาชีพแล้วศาลใช้ดุลยพินิจพิจารณาในขั้นสุดท้ายอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งแนวทางการคัดเลือกดังกล่าว จะพิจารณาตามบัญชีรายชื่อของผู้ที่จะเข้ามา จัดการกิจการผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนไป หรือโดยวิธีอื่นในทำนองเดียวกัน โดยเป็นไปตามความพึงพอใจของผู้มีส่วนได้เสีย เช่น เจ้าหนี้ที่หรือลูกหนี้ด้วย เพื่อให้เกิดความมั่นใจในความยุติธรรมและเป็นกลาง แนวทางดังกล่าวอาจพบปัญหาที่ว่าผู้ที่จะเข้ามาดำเนินกิจการเป็นผู้มีความเหมาะสมในหน้าที่ที่กำหนดหรือไม่อย่างไร แต่ปัญหาดังกล่าวอาจไม่สำคัญหากการพิจารณาอยู่บนพื้นฐานที่รับฟังคำแนะนำของเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ประกอบ และเปรียบเทียบกับประเด็นในเรื่องการคุ้มครอง กองทรัพย์สินจากการบริหารที่เหมาะสม อีกทั้งการมีทางเลือกเพิ่มขึ้นควบคู่ไปกับองค์กรหรือสมาคมที่มีหน้าที่เกี่ยวกับออกกฎเกี่ยวกับบรรดาผู้ทำแผน โดยองค์กรจะคัดเลือกผู้ทำแผนแนวทางนี้มีข้อได้เปรียบจากการอนุญาตให้องค์กรที่มีอำนาจในการแต่งตั้ง สามารถเลือกผู้ประกอบวิชาชีพที่มีความรู้และความชำนาญในลักษณะธุรกิจหรือการบริหารกิจการของลูกหนี้ วิฤตติการณ์ที่ลูกหนี้ประสบอยู่ หรือได้ดำเนินธุรกิจความรู้พิเศษที่จำเป็นเห็นได้ชัดว่าการกำหนดให้มีองค์กร ที่มีอำนาจแต่งตั้ง ควบคุม จะต้องมืองค์กรหรือสมาคมที่เหมาะสมที่ประกอบด้วยทรัพยากรและโครงสร้างที่จำเป็นในการทำหน้าที่ หรือมีการจัดตั้งองค์กรหรือสมาคมดังกล่าวขึ้นเพื่อรองรับ

#### 4.2 วิเคราะห์เกี่ยวกับการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการ

คดีฟื้นฟูกิจการมีลักษณะเป็นการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยมุ่งถึงการที่จะทำให้กิจการของลูกหนี้ดีขึ้น ผู้ทำแผนเมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ที่และแต่งตั้งจากศาลแล้วจะมีอำนาจดำเนินการจัดการกิจการของลูกหนี้ในการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายในส่วนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ โดยจะเลือกทำการพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ซึ่งทั้งสองประเทศนี้ถือได้ว่าเป็นต้นแบบของการฟื้นฟูกิจการและของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งถือได้ว่ามีการพัฒนากฎหมายฟื้นฟูกิจการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการเงินของกิจการลูกหนี้ และเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายคล้ายกับประเทศไทย

เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีสืบพินิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา หลังจากที่มีการยื่นคำร้องของสืบพินิจการแล้ว ลูกหนี้จะเป็นผู้บริหารกิจการต่อไป แต่ก็มีหลายกรณีที่ผู้บริหารกิจการของลูกหนี้ถูกแทนที่โดยบุคคลที่ศาลแต่งตั้ง ที่เรียกว่าผู้จัดการกิจการ (Trustee) เนื่องจากเหตุผลที่ว่าฝ่ายบริหารของลูกหนี้มีการดำเนินกิจการไปในทางฉ้อฉล ไม่สุจริต ขาดประสิทธิภาพหรือมีการบริหารจัดการที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรงไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนหรือหลังการขอให้สืบพินิจการของลูกหนี้ก็ตามและเมื่อศาลมีคำสั่งเห็นสมควรแต่งตั้งผู้จัดการกิจการแล้ว The United States Trustee จะทำการปรึกษากับผู้มีส่วนได้เสีย เพื่อแต่งตั้งบุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียเป็นผู้จัดการกิจการ (Trustee) โดย The United States Trustee ไม่สามารถแต่งตั้งตนเองเป็นผู้จัดการกิจการได้ ซึ่งผู้จัดการกิจการที่ได้มาโดยวิธีนี้เรียกว่า Appointed Trustee หรือผู้จัดการกิจการที่ได้จากการแต่งตั้ง และภายใน 30 วัน หลังจากศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้จัดการกิจการแล้ว ถ้าหากเจ้าหนี้ขอให้มีการเลือกตั้งผู้จัดการกิจการใหม่ The United States Trustee จะต้องเรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งปวงเพื่อเลือกผู้จัดการกิจการที่เรียกว่า Elected Trustee ซึ่งจะทำหน้าที่แทนผู้จัดการกิจการที่ได้มาจากการแต่งตั้ง แต่ถ้าหากไม่มีผู้จัดการกิจการทรัพย์สินใดถูกเลือกแล้ว ผู้จัดการกิจการที่ได้มาจากการแต่งตั้งก็จะดำเนินการต่อไป

การสืบพินิจการของประเทศอังกฤษนั้น จะต้องดำเนินการโดยบุคคลภายนอก (Administrator) ซึ่งทำหน้าที่ดูแลและจัดการทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ โดยบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็น Administrator จะอยู่ในฐานะเป็น Insolvency Practitioner ด้วย โดยบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะมีคุณสมบัติเป็น Insolvency Practitioner ได้ การแต่งตั้งและการกำหนดคุณสมบัติของ Administrator นี้เป็นหลักการสำคัญในการสืบพินิจการของประเทศอังกฤษที่แตกต่างจากการสืบพินิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากประเทศอังกฤษไม่ยอมรับหลักการที่ให้ลูกหนี้เข้ามาเป็นผู้ดำเนินการสืบพินิจการ โดย Administrator ต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญและเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการในฐานะเป็นผู้ปฏิบัติกิจการในกิจการที่มีหนี้สินส่วนตัว (Insolvency Practitioner) และมีผู้มาจากการแต่งตั้งโดยบริษัทหรือคณะกรรมการบริษัทหรือเจ้าหนี้ ทั้งนี้ Administrator ต้องแนบเอกสารที่สำคัญ คือ รายละเอียดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางด้านอาชีพที่เขาอยู่กับบริษัทที่เขาสืบพินิจการอันเป็นการแสดงถึงความโปร่งใสที่จะเข้าสืบพินิจการอีกทั้งยังถูกควบคุมในการปฏิบัติหน้าที่ที่ถูกกำหนดให้การดำเนินการบางอย่างของ Administrator ต้องได้รับความเห็นชอบ หรือต้องมีการปรึกษาร่วมกันระหว่างคณะกรรมการเจ้าหนี้กับ Administrator และอาจกำหนดให้ Administrator ต้องแจ้งหรือให้ข้อมูลใดๆ เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของ Administrator ต่อคณะกรรมการเจ้าหนี้ด้วย

ส่วนผู้ที่เข้ามาดำเนินการสืบพินิจการของประเทศฝรั่งเศสจะผ่านการแต่งตั้งจากศาล โดยมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามที่ศาลกำหนดอาจมีหน้าที่เพียงควบคุมดูแลการบริหารจัดการกิจการของผู้บริหารเดิมหรือช่วยเหลือผู้บริหารกิจการลูกหนี้ในการกระทำการต่างๆ ในการบริหารจัดการ



กิจการหรือในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือถึงขนาดเข้าบริหารจัดการกิจการลูกหนี้แทนผู้บริหารเดิมแต่เพียงผู้เดียวซึ่งเป็นไปตามที่ศาลกำหนด

สำหรับกฎหมายล้มละลายในส่วนฟื้นฟูกิจการของไทยการพิจารณาถึงบุคคลที่จะเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แบ่งเป็น 2 ช่วง คือในช่วงที่ศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแต่ยังไม่มีการตั้งผู้ทำแผนให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้บริหารลูกหนี้จะสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติและให้ศาลมีคำสั่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนหรือผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้บริหารชั่วคราวมีอำนาจหน้าที่จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์จนกว่าจะมีการตั้งผู้ทำแผนในระหว่างที่ไม่สามารถมีคำสั่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวได้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินมีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราว ในการแต่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวนั้น แม้ว่ากฎหมายจะเปิดโอกาสให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือจะตั้งผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้บริหารชั่วคราวก็ได้ ซึ่งโดยส่วนมากแล้วศาลจะตั้งผู้บริหารของลูกหนี้มาเป็นผู้บริหารชั่วคราว ในกรณีที่มีการตั้งผู้บริหารชั่วคราวก่อนมีการตั้งผู้ทำแผน โดยทั่วไปแล้วอำนาจและหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวจะถูกกำหนดโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สิน ซึ่งผู้บริหารชั่วคราวนี้อาจเป็นบุคคลเดียวกัน ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นผู้ทำแผนต่อไป จึงจำเป็นต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสม และมีความรู้ ประสบการณ์ และคุณสมบัติส่วนตัวที่จะทำให้แน่ใจได้ว่า เขาไม่เพียงแต่จะทำหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลเท่านั้นแต่ต้องทำให้เกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วย “พระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 90/20 วรรคสาม ถึงแม้จะมีมาตรการในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่โดยระบุให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้บริหารชั่วคราวพ้นจากอำนาจหน้าที่ได้ เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินมีคำขอ และศาลจะสั่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวขึ้นใหม่ก็ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ใช้เพียงคำว่า “เมื่อศาลเห็นสมควร” แต่ไม่ได้ระบุถึงเหตุผลอย่างชัดเจนที่ศาลจะเห็นสมควรให้ผู้บริหารชั่วคราวพ้นจากอำนาจหน้าที่และแต่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวคนใหม่เข้ามาแทนที่เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ตัวผู้บริหารและให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ผู้เกี่ยวข้องในการติดตามและตรวจสอบการดำเนินงานของผู้บริหารชั่วคราวภายใต้การควบคุมดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องจึงเห็นสมควรระบุเหตุผลหรือการกระทำของผู้บริหารชั่วคราวของลูกหนี้ หากมีการดำเนินกิจการไปในทางฉ้อฉล ไม่สุจริต ขาดประสิทธิภาพ หรือบริหารจัดการผิดพลาดอย่างร้ายแรงหรืออาจเข้าข่ายเป็นความผิดได้แก่ การปกปิดข้อมูลภายในที่สำคัญ การสร้างราคาของทรัพย์สินให้ผิดจากความเป็นจริง การปั่นหุ้น และรวมถึงการแสดงข้อมูลเท็จหรือบิดเบือนเกี่ยวกับการบริหารงานของบริษัท การประกอบธุรกิจและการถือ โกงหรือทุจริตของผู้บริหาร

ช่วงที่ 2 คือการควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ภายหลังจากที่ผู้ทำแผนได้รับการแต่งตั้งแล้วนอกจากข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติ

และคุณลักษณะพิเศษที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งแล้ว การควบคุมการดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ในคดีฟื้นฟูปฏิบัติการก็ควรถูกกำหนดไว้ นอกเหนือไปจากการควบคุมโดยศาลหากเป็นกฎหมาย ฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับบทบาทของเจ้าหน้าที่ที่มีต่อการควบคุมดูแลการตัดสินใจบางกรณีของผู้ทำแผนและในเรื่องอื่นๆ เช่น ค่าตอบแทนเวลา การ ถอดถอนออกจากตำแหน่ง อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่จะสามารถทำหน้าที่แทนศาลได้ แต่บทบาทดังกล่าวถูกกำหนดในกรณีที่การตัดสินใจดำเนินการที่สำคัญบางกรณีอาจต้องมีการแจ้งให้ ศาลหรือบรรดาเจ้าหน้าที่ทราบก่อน รวมถึงอาจต้องรายงานให้ศาลและบรรดาเจ้าหน้าที่ทราบถึงการ ดำเนินการบางอย่างแล้วศาลจะพิจารณาตัดสินใจข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น แม้กระทั่งในประเทศฝรั่งเศส บทบาทผู้ทำแผนถูกจำกัดในกระบวนการและการใช้อำนาจโดยศาลต่างไปจากพระราชบัญญัติ ล้มละลายของไทย ผู้ทำแผนเมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้ว ผู้ทำแผนเป็นผู้ทำแผนตลอดไปจนกว่าจะทำ แผนเสร็จ และนำเสนอแผนต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ การพ้นจากความเป็นผู้ทำแผนจะเกิดขึ้นต่อเมื่อเจ้าหนี้ ได้ลงมติในแผนเสร็จแล้ว ระบบการตรวจสอบการทำงานของผู้ทำแผนจะเกิดขึ้นเมื่อมีการประชุม เจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนว่าที่ประชุมเจ้าหนี้สมควรจะยอมรับแผนหรือไม่ระบบการตรวจสอบดังกล่าว จึงมีบทบาทในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนอยู่ระหว่างการทำแผนน้อยมาก ซึ่งต่างไป จากกรณีของผู้บริหารแผนที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยตามมาตรา 90/67 ได้ระบุเนื้อหาใจความว่า ในกรณีที่ผู้บริหารแผนไม่ดำเนินการตามแผน หรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือก่อให้เกิดความ เสียหายแก่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานหรือคณะกรรมการเจ้าหนี้หรือ ผู้บริหารของลูกหนี้มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่ง หรือมี คำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่เห็นสมควรก็ได้ หลังจากนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเรียกประชุม เจ้าหนี้ เพื่อลงมติตามมาตรา 90/46 เพื่อเลือกผู้บริหารแผนคนใหม่โดยเร็วต่อไป ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายในส่วนนี้ได้ระบุไว้ค่อนข้างชัดเจนว่ามีกรณีใดบ้างที่ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้บริหารแผนพ้น จากตำแหน่งโดยในการแต่งตั้งผู้บริหารคนใหม่ กฎหมายให้โอกาสกับเจ้าหนี้ประชุมเลือกผู้บริหาร แผนก่อน หากไม่สามารถเลือกได้ศาลจึงจะมีอำนาจแต่งตั้งผู้บริหารคนใหม่ได้ นำไปสู่การพิจารณาว่า ควรมีการกำหนดมาตรการควบคุมผู้ทำแผนและการควบคุมจะมาจากเงื่อนไขเช่นใด แบ่งเป็น 2 กรณี

กรณีแรก กฎหมายควรให้สิทธิแก่บรรดาเจ้าหนี้ในกรณีที่สามารถแสดงให้เห็นว่า ผู้ทำแผน กระทำความผิด ความผิดดังกล่าว ได้แก่ การกระทำความผิดโดยตรง เช่น การทุจริต การชักยอกเงิน หรือทรัพย์สินหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสม ได้แก่ ความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในกระบวนการ เช่น การไม่ขออนุญาตจากบรรดาเจ้าหนี้ หรือคณะกรรมการเจ้าหนี้ในกรณีที่จำเป็นและมีการตกลงกันได้ หรือการเพิกเฉยในการปฏิบัติหน้าที่ของตน

กรณีที่สอง โดยทั่วไปการอยู่นอกเหนือจากเหตุที่เจ้าหน้าที่จะร้องขอ แต่อาจกำหนดให้ผู้ถือหุ้นแสดงให้เห็นว่ามีหลักฐานยืนยันว่าการตัดสินใจหลังการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ไม่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ในการบริหารกิจการ เพื่อเป็นการป้องกันการบริหารกองทัพสินอันปราศจากเหตุอันควร กฎหมายควรกำหนดข้อจำกัดที่มีความเหมาะสม เช่น การปรับเปลี่ยนหุ้นที่กระทบหลักความเป็นธรรม การพิจารณาปรับลดหุ้นที่ไปเกี่ยวข้องกับบุคคลภายใน (Insiders) อาทิ กรรมการบริษัท พนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมบริษัท (Controlling Shareholders) เครือญาติต่างๆ และบริษัทลูกหรือบริษัทในเครือที่มีลักษณะคล้ายกับนิยามคำว่า “บุคคลภายในของลูกหนี้” ตามมาตรา 6 พระราชบัญญัติล้มละลายของประเทศไทย สำหรับเหตุผลที่ทำให้ต้องมีการกำหนดเช่นนี้ก็เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวต้องไม่ไปมีส่วนได้เสียถึงขนาดไม่เป็นธรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อให้ศาลสามารถพิจารณาการร้องขอที่มีเหตุอันสมควรที่เจ้าหน้าที่มีได้ร้องขอหรือควบคุมการบริหารในบางแง่มุม

ในการควบคุมผู้ทำแผนในการบริหารงานและใช้สิทธิที่บรรดาเจ้าหน้าที่พึงมีในการฟื้นฟูกิจการ จึงจำเป็นต้องกำหนดให้ศาลมีอำนาจตัดสินใจในขั้นตอนดังกล่าวด้วย โดยศาลอาจสั่งให้ผู้ทำแผนกระทำการหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างที่เกี่ยวข้องกับการที่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียร้องคัดค้าน ศาลอาจมีอำนาจในการยืนยันหรือเปลี่ยนแปลง การตัดสินใจของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการไม่ว่าจะเป็นไปตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่คัดค้านโดยตรงหรือตามคำร้องขอ ผู้มีส่วนได้เสียต่อศาล หรือนำไปสู่การถอดถอนผู้ทำแผนในกรณีที่ปรากฏว่าผู้ทำแผนทำความเสียหายให้แก่ลูกหนี้ ควรมีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่หรือผู้ถือหุ้นสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายแทนลูกหนี้ เพราะในขณะนั้นผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ก็คือผู้ทำแผน สภาพดังกล่าวก่อให้เกิดภาวะผลประโยชน์ขัดกัน (Conflict of Interest) จึงเป็นไปได้ยากที่ผู้ทำแผนจะฟ้องร้องตนเอง เพื่อรักษาผลประโยชน์ของลูกหนี้หรือเจ้าหน้าที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่หรือผู้ถือหุ้นที่จะฟ้องร้องคดีแทนลูกหนี้เพื่อเรียกค่าเสียหายจากการกระทำของผู้แผน จะเป็นมาตรการเพิ่มเติมที่จะช่วยควบคุมให้ผู้ทำแผนจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างรอบคอบ จึงควรที่จะเพิ่มบทบัญญัติในการควบคุมผู้ทำแผนให้มากขึ้น โดยเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่และผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ ซึ่งถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง สามารถร้องขอให้มีการลงมติเลือกผู้ทำแผนคนใหม่ รวมถึงการฟ้องคดีแทนแก่ลูกหนี้ และผู้ถือหุ้นจึงจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ดังนี้

“มาตรา 90/25 ทวิ ก่อนศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแบบ เจ้าหน้าที่ซึ่งมีจำนวนหนึ่งรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่หรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ ซึ่งมีจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนหุ้นของลูกหนี้ อ่านยื่นคำขอพร้อมแสดงเหตุผลต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอให้จัดประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อพิจารณาแต่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ได้ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับ คำขอเช่นนั้นแล้วหรือเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นสมควร ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จัดประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อพิจารณา

แต่งตั้งผู้ทำแผนใหม่โดยเร็ว โดยให้ผู้ขอเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย ในการที่ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติแต่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ โดยไม่มีผลเป็นการขยายระยะเวลาในการดำเนินการเพื่อให้แผนได้รับความเห็นชอบจากศาล”

“มาตรา 90/25 ในกรณีที่ผู้ทำแผนต้องรับผิดชอบใดๆ ในทางแพ่งต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งหรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้อาจฟ้องคดีต่อผู้ทำแผนแทนลูกหนี้ก็ได้”

นอกจากนั้น United States Trustee ก็ได้รับอำนาจตามกฎหมายให้เข้าไปควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน โดยบางครั้งได้วางข้อกำหนดให้ผู้ทำแผนที่อยู่ระหว่างการฟื้นฟูกิจการต้องส่งงบการเงินอย่างละเอียดให้กับ United States Trustee เพื่อการตรวจสอบคาบ แต่อย่างไรก็ตามศาลก็ยังคงควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนด้วยตามมาตรา 1108 ที่ให้อำนาจศาลในการเข้าไปควบคุมดูแลกิจการของลูกหนี้ก็ต่อเมื่อมีการร้องขอจากผู้มีส่วนได้เสียจากแผนการฟื้นฟูกิจการ สำหรับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้มีการระบุเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวก็เป็นเพียงขั้นตอนบริหารแผนที่ระบุเกี่ยวกับคณะกรรมการเจ้าหนี้ไว้ในมาตรา 90/55 ว่าถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติตามมาตรา 90/46 ยอมรับแผนที่ประชุมเจ้าหนี้อาจลงมติตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้แทนเจ้าหนี้ทั้งหลาย ในการสอดส่องดูแลการปฏิบัติงานตามแผนได้โดยกฎหมายประเทศไทยไม่ได้ระบุถึงการควบคุมหรือสอดส่องดูแลของคณะกรรมการเจ้าหนี้ต่อผู้ทำแผนอีกทั้งไม่ได้ระบุถึงหน้าที่ของผู้ทำแผนหรือผู้บริหารว่าจะต้องพึงปฏิบัติต่อคณะกรรมการเจ้าหนี้ อาทิ การส่งรายงานทางการเงิน เป็นต้น กฎหมายไทยการระบุเป็นเพียงการรายงานทางการเงิน การระบุก็เป็นเพียงรายงานผลการดำเนินงานโดยทั่วไปของผู้บริหารแผนโดยมิได้กำหนดหน้าที่ไว้ชัดเจนในเรื่องผู้ทำแผน ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วจะเห็นได้ว่าการควบคุมของ United States Trustee มีการควบคุมที่เคร่งครัดกว่าไทย

#### 4.3 วิเคราะห์เกี่ยวกับข้อจำกัดในการเรียกค่าตอบแทนของผู้ทำแผน

ผู้ทำแผนที่ได้รับการแต่งตั้งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นบุคคลที่เสนอมาในคำร้องขออาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้ หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 90/6 วรรคสองผู้ทำแผนอาจมีเพียงคนเดียว หรืออยู่ในรูปของเป็นบริษัทหนึ่งกับอีกบริษัทหนึ่ง<sup>4</sup> หรือเป็นบริษัทร่วมกับบุคคลธรรมดาทำแผนร่วมกัน การเป็นผู้ทำแผนนอกจากจะมีหน้าที่ทำแผนแล้วยังต้องเข้าไปบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ หากเกิดปัญหาการขัดแย้งในเรื่องต่างๆ อาจส่งผลให้การจัดทำแผนและดำเนินการ

<sup>4</sup> คดีศาลล้มละลายกลางหมายเลขแดงที่ พ. 11/2542.

<sup>5</sup> คดีศาลล้มละลายกลางหมายเลขคดีแดงที่ พ. 4/2543.

พื้นฟูกิจการเป็นไปโดยล่าช้า เพิ่มภาระแก่ลูกหนี้ในค่าใช้จ่ายแก่ผู้ทำแผนซึ่งผู้ทำแผน ควรมีความรับผิดชอบที่มีความรู้ความสามารถในหลายด้าน เช่น กฎหมาย การเงิน การบัญชี การบริหารจัดการกิจการองค์กร การตลาด การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ การปรับปรุงโครงสร้างกิจการ เป็นต้น นอกจากนั้นยังต้องมีความรู้ความเข้าใจในสถานการณ์ของเจ้าหนี้และลูกหนี้ อาจต้องเป็นผู้ประสานงานที่ค้ำระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายในการจัดทำแผนด้วย เพื่อให้ข้อเสนอหรือความต้องการของทุกฝ่ายตรงกันก่อนที่จะได้กำหนดรายละเอียดไว้ในแผน มิฉะนั้นแล้วแผนอาจไม่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้รวมทั้งอาจไม่ได้รับการยอมรับหรือความร่วมมือจากลูกหนี้ หรือสนับสนุนจากเจ้าหนี้ ซึ่งก็จะทำให้ค่าใช้จ่ายสูงขึ้นไปด้วย โดยทั่วไปจะมีบริษัทต่างๆ ซึ่งทำธุรกิจเกี่ยวกับการรับเป็นผู้ทำแผนและบริหารแผนการฟื้นฟูกิจการ ทั้งบริษัทซึ่งถือหุ้นโดยคนไทย และบริษัทซึ่งถือหุ้นโดยคนต่างประเทศที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนและได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจโดยผู้มีวิชาชีพอิสระซึ่งประกอบกิจการเหล่านี้ถือว่าเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการจัดทำแผนและบริหารแผนการฟื้นฟูกิจการ จึงมักเรียกเรื่องเงินค่าตอบแทนในวิชาชีพเพื่อการเป็นผู้ทำแผนในอัตราค่อนข้างสูง เนื่องจากการเข้ามาบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างฟื้นฟูกิจการนั้นมีความซับซ้อน ปัจจุบันก็มีการกำหนดให้ต้องเป็นบุคคลที่ได้จดทะเบียนไว้ต่อคณะกรรมการพิจารณาผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการแล้วกำหนดในเรื่องการวางหลักประกันความเสียหายไว้จะนั้นตามกฎหมายการฟื้นฟูกิจการของไทยส่วนใหญ่ศาลจึงเป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมการดำเนินการของผู้ทำแผนอย่างแท้จริง ส่วนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเจ้าหนี้มีส่วนในการควบคุมการดำเนินการของผู้ทำแผนเฉพาะบางกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดเท่านั้น ไม่ได้มีการจัดองค์กรควบคุมเหมือนกฎหมายฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศแต่อย่างใด

ในส่วนของการควบคุมการดำเนินการของผู้ทำแผนโดยศาล ซึ่งเป็นองค์กรตุลาการเห็นว่ามีเหมาะสมแล้ว เพื่อความเป็นธรรมและเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการเป็นไปตามกฎหมาย แต่ในส่วนของการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนโดยเจ้าหนี้นั้น เห็นควรให้เจ้าหนี้มีส่วนร่วมในการควบคุมผู้ทำแผนเพิ่มมากขึ้นในด้านการตัดสินใจในปัญหาที่เป็นเรื่องสำคัญต้องได้รับความยินยอมจากกรรมการเจ้าหนี้หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ก่อน นอกเหนือจากกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนด

สำหรับเรื่องค่าตอบแทนของผู้ทำแผน นอกจากค่าใช้จ่ายที่จำเป็นที่เกิดขึ้นในการบริหารจัดการกิจการแล้วผู้ทำแผนยังมีสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนในการทำหน้าที่ค่าตอบแทนดังกล่าวควรมีความเหมาะสมเมื่อเปรียบเทียบกับคุณสมบัติของผู้ทำแผนและหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติประกอบกับความเหมาะสมกับระดับความเสี่ยงกับค่าตอบแทนเพื่อเป็นการจูงใจแก่ผู้ทำแผนที่มีคุณสมบัติเหมาะสม มีวิธีหลากหลายที่ใช้ในการพิจารณาค่าตอบแทน เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา การกำหนดอัตราค่าตอบแทนแก่ผู้ทำแผนศาลจะมีอำนาจในการสั่งอนุญาตและกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายนั้น

โดยมี United States Trustee เป็นผู้มีส่วนได้เสียในการร้องขอเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายนั้น ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษกำหนดให้ค่าตอบแทนของผู้ทำแผนถูกกำหนดโดยกรรมการเจ้าหนี้ ซึ่งเป็นการพิจารณาโดยฝ่ายเจ้าหนี้และรูปแบบการกำหนดค่าตอบแทน โดยอ้างอิงจากจำนวนระยะเวลาที่ได้ทำงานเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ หากไม่มีการแต่งตั้งกรรมการเจ้าหนี้ ที่ประชุมเจ้าหนี้ก็มีอำนาจพิจารณาค่าตอบแทนดังกล่าวได้ ทั้งนี้หากผู้ทำแผน เห็นว่าการกำหนดค่าตอบแทนเป็นอัตรา ร้อยละที่ตายตัวดังกล่าวไม่เพียงพอ ก็มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้เพิ่มค่าตอบแทนได้ ทั้งนี้ หากไม่มีการกำหนดค่าตอบแทนของผู้ทำแผน โดยกรรมการเจ้าหนี้หลังที่ประชุมเจ้าหนี้ ค่าตอบแทนของผู้แผนก็จะไปตามกำหนดขององค์กรควบคุมโดยค่าตอบแทนถูกกำหนดไว้เป็นอัตราต่อชั่วโมงการทำงาน

การได้รับค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนของประเทศไทย ควรให้กรรมการเจ้าหนี้หรือที่ประชุมเจ้าหนี้มีส่วนร่วมในการกำหนดพิจารณาค่าตอบแทน โดยอาจมีการคำนวณค่าตอบแทน โดยอิงกับระดับค่าตอบแทนที่ได้รับอนุมัติล่วงหน้า ที่กำหนดโดยองค์กรวิชาชีพ หรือ คณะกรรมการที่มีหน้าที่เฉพาะ โดยพิจารณาจากเวลาการทำงานแล้ว ส่วนแบ่งจากการทำงาน เพื่อใช้ไปในทางบริหารจัดการทรัพย์สิน

การคิดค่าตอบแทนตามเวลาทำงานทำให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในการคิดค่าตอบแทน บางครั้งการบริหารจัดการมีความซับซ้อนและต้องใช้ข้อมูลการวิเคราะห์มากก่อนที่จะเริ่มดำเนินงานจริง และทางกลับกันก็อาจเป็นสิ่งจูงใจให้มีการใช้เวลาในการดำเนินงานมากจนเกินจำเป็น โดยไม่เหมาะสมกับผลตอบแทนที่กิจการลูกหนี้จะได้รับ ส่วนการคิดตามส่วนแบ่งจากการทำงานเป็นการพิจารณาตามผลงานการทำงาน แต่บางครั้งก็เป็นการยากในความแน่นอนในการคำนวณ แต่ระบบนี้อาจเป็นตัวกระตุ้นในระดับหนึ่งสำหรับการทำหน้าที่ เพื่อผลตอบแทนแก่กิจการของลูกหนี้ เห็นควรกำหนดค่าตอบแทนเป็นอัตราร้อยละของสินทรัพย์ที่อยู่ภายใต้การจัดการของผู้ทำแผน โดยคำนวณตามผลกำไรที่ได้จากการจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ หลังมูลค่าที่เพิ่มขึ้นของเงินทุนในกองทรัพย์สิน โดยพิจารณาความคู่ไปกับความยุ่งยากของคดี ระยะเวลาที่ใช้ในการจัดการกิจการ ทั้งนี้อาจมีหลักเกณฑ์กำหนดอัตราค่าตอบแทนขั้นต่ำ-ขั้นสูงไว้ด้วย โดยอาจกำหนดไว้เป็นกฎกระทรวง เพื่อมิให้มีการใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าตอบแทนผู้ทำแผน โดยบรรดาเจ้าหนี้ก็กว้างขวางเกินไป และควรจะเป็นอัตราค่าตอบแทนไม่เกินร้อยละ 10 ของกำไรที่กิจการลูกหนี้ได้รับจากการฟื้นฟูกิจการ เพื่อมิให้เป็นภาระแก่กองทรัพย์สินมากเกินไป ไม่ว่าค่าตอบแทนของผู้ทำแผนจะถูกกำหนดขึ้นอย่างไร แต่ผู้ทำแผนต้องเปิดเผยวิธีการคำนวณค่าตอบแทนดังกล่าวให้ผู้เกี่ยวข้องทราบด้วย อีกทั้งเป็นเรื่องจำเป็นอย่างมากที่จะมีการทบทวนค่าตอบแทน หากเกิดความไม่พึงพอใจของผู้ทำแผนหรือตัวลูกหนี้ในกรณี ที่ค่าตอบแทนถูกกำหนด โดยที่ประชุมเจ้าหนี้ จึงจำเป็นต้องให้ศาลมีอำนาจในการทบทวนจำนวน

คำตอบแทนในคำร้องขอของผู้ทำแผน แต่หากเป็นการกำหนดคำตอบแทนจากองค์กรทางวิชาชีพ ที่ผู้ทำแผนเป็นสมาชิกขององค์กรวิชาชีพหลังได้รับอนุญาตหรือคณะกรรมการกำหนด องค์กรวิชาชีพเหล่านี้ อาจจะเป็นบุคคลที่จะทบทวนค่าธรรมเนียมที่บรรดาสมาชิกของตนกำหนดขึ้น และอาจกำหนดให้มี กลไกในการระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการขึ้นด้วย

#### 4.4 วิเคราะห์เกี่ยวกับความรับผิดชอบผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการ

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/25 เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน แล้วให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการทรัพย์สินของลูกหนี้ตกแก่ผู้ทำแผน อำนาจหน้าที่ดังกล่าว จะกลับมาเป็นของผู้บริหารของลูกหนี้อีกเมื่อศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/75 นับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ผู้บริหารของลูกหนี้คงพักการใช้อำนาจชั่วคราวของตนเอง จนกว่าศาลจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการหรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการอย่างหนึ่ง ด้วยเหตุนี้เอง จึงต้องมีผู้ดำเนินการแต่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ชัดเจนว่าผู้ทำแผนอยู่ในลักษณะใด เป็นตัวแทนของ ลูกหนี้หรือไม่เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติว่า ผู้ทำแผนมี สถานะทางกฎหมายเช่นไร เพียงกำหนดในเรื่องอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนไว้เท่านั้น

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาสนับสนุนให้ลูกหนี้ ซึ่งเป็นผู้บริหารเดิมเข้าบริหารกิจการ เนื่องจากต้องการส่งเสริมให้ลูกหนี้มีโอกาสแก้ไขปัญหาทางการเงินของกิจการของตน ไม่ว่าลูกหนี้จะเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Debtor in Possession) หรือบุคคล ภายนอกที่ได้รับการแต่งตั้ง (Trustee) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้นมีสถานะเป็นผู้แทนกองทรัพย์สิน ของลูกหนี้ ไม่ใช่เป็นตัวแทนของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้แต่อย่างใด<sup>6</sup> การที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีสถานะ ทางกฎหมายแตกต่างหากจากลูกหนี้ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายกรณีสัญญาซึ่งลูกหนี้เดิมทำกับบุคคล ภายนอก สัญญาดังกล่าวย่อมไม่ผูกพันต่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจนกว่าจะได้ยอมรับ<sup>7</sup> สถานะดังกล่าว ที่ไม่ใช่ตัวแทนของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้แต่มีหน้าที่จัดการกิจการของลูกหนี้ ฉะนั้นหากเกิดบริหารจัดการ กิจการ โดยทุจริตก็อาจถูกลูกหนี้ฟ้องร้องได้ ในขณะที่กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของอังกฤษที่ กำหนดให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยกฎหมายกำหนดให้บุคคลดังกล่าว มีสถานะเป็นตัวแทนของลูกหนี้<sup>8</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเกิดจากการแต่งตั้ง บุคคลภายนอกให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการบริหารจัดการจึงอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของศาล

<sup>6</sup> U.S.C, S. 1107.

<sup>7</sup> U.S.C, S. 1113.

<sup>8</sup> Insolvency Act 1986, section 14 (5).

ขณะเดียวกันก็มีความรับผิดชอบในฐานะกรรมการบริหารและเป็นเจ้าหน้าที่ของบริษัทด้วย ผลของมาตรา นี้ทำให้บริษัทลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหรือผูกพันในการกระทำการเข้าทำสัญญาที่ทำขึ้นในนามบริษัท ลูกหนี้กับบุคคลภายนอกด้วย<sup>9</sup> โดยไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัวเนื่องจากกระทำการในฐานะเป็นตัวแทน ของลูกหนี้

ตามพระราชบัญญัติล้มละลายของไทย ผู้ทำแผนมีอำนาจการกระทำการแทนลูกหนี้ในการ ดำเนินกิจการต่างๆ ภายในกรอบของมาตรา 90/25 ประกอบมาตรา 90/12 (9) โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่กฎหมายให้ผู้ทำแผนมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ผู้ทำแผนจึงมีฐานะเป็น ผู้แทนลูกหนี้ในอันที่จะกระทำการใดๆ แทนลูกหนี้ในช่วงเวลาจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ คือ ผู้ทำแผน จะจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินที่ เป็นการจำเป็นเพื่อให้ดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้<sup>11</sup> เมื่อผู้ทำแผนมีอำนาจ กระทำการแทนลูกหนี้ก็ถือว่าผู้ทำแผนเป็นผู้แทนคนหนึ่งของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ มาตรา 76 ในอันที่จะจัดกิจการของลูกหนี้ภายในกรอบของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ความสัมพันธ์ ระหว่างผู้ทำแผนกับลูกหนี้ จึงจะต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องตัวแทนมาใช้บังคับ<sup>12</sup> เป็นไปในทิศทาง เดียวกับฟื้นฟูกิจการของอังกฤษที่ได้กำหนดสถานะของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยกำหนดอยู่ใน มาตรา 14 (5) ซึ่งกล่าวไว้ว่าในการใช้อำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการถือว่าเป็นการกระทำการ ในฐานะตัวแทนของบริษัทลูกหนี้ (In Exercising his powers the administrator is deemed to act as the company's agent) การที่ผู้ทำแผนมีฐานะเสมือนเป็นตัวแทนของลูกหนี้ นั้นเป็นเพียงแนวคิดในทาง กฎหมาย มิได้มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวชัดเจนอีกทั้งการกระทำของผู้ทำแผนมิได้อยู่ภายใต้การ ครอบงำของที่ประชุมผู้ถือหุ้นหรือกรรมการของลูกหนี้ ทั้งลูกหนี้จะยกเลิกการเป็นตัวแทนนั้นไม่ได้ ในทางตรงข้ามผู้ทำแผนเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการและทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยอำนาจที่กฎหมาย ให้อำนาจ<sup>13</sup> และกฎหมายก็กำหนดแต่เพียงให้ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการเป็นผู้จัดการกิจการและทรัพย์สิน ของลูกหนี้ ในการจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระ ในทรัพย์สินได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ แต่ มิได้กำหนดว่าการกระทำของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการนั้นกระทำในสถานะใด ทำให้ความสัมพันธ์และ ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นระหว่างลูกหนี้ ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ บุคคลภายนอก ยังขาดความชัดเจนอยู่

<sup>9</sup> สุธีร์ ศุภนิคย์. (2542). เล่มเดิม. หน้า 212.

<sup>10</sup> Roy M. Goode. Op.cit. p. 127.

<sup>11</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 7236/2545.

<sup>12</sup> เอื้อน ขุนแก้ว. เล่มเดิม. หน้า 71.

<sup>13</sup> แหล่งเดิม. หน้า 72.



เพื่อให้ชัดเจนในเรื่องความสัมพันธ์และความผิดที่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการในฐานะกระทำการแทนลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอกให้มีผลผูกพันลูกหนี้ สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่างๆ อันเกิดแต่นิติกรรมนั้นตกแก่ลูกหนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวแล้ว การกำหนดสถานะของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการจึงเป็นสิ่งจำเป็น ฉะนั้นพระราชบัญญัติล้มละลายควรกำหนดสถานะของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการให้ชัดเจนโดยควรบัญญัติว่า “ในการใช้อำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ ถือว่าเป็นการกระทำการในฐานะตัวแทนของบริษัทลูกหนี้” ซึ่งเป็นไปในทำนองเดียวกับกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย เพื่อให้เกิดความชัดเจนเมื่อผู้ทำแผนฟื้นฟูเข้าทำสัญญาในนามของลูกหนี้กับบุคคล ภายนอกภายใต้กรอบกฎหมายฟื้นฟูกิจการ สัญญาดังกล่าวย่อมเป็นอันผูกพันลูกหนี้ อีกทั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวและการเข้าทำของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการที่อยู่ในขอบอำนาจ บุคคลภายนอกก็ได้รับความคุ้มครองด้วย ก็จะเป็นมาตรการหนึ่งกับพระราชบัญญัติล้มละลายใช้เพื่อจูงใจผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการและผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

สำหรับในเรื่องความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการนั้น เมื่อผู้ทำแผนเข้าทำสัญญาในนามของลูกหนี้กับบุคคลภายใต้กรอบของกฎหมายฟื้นฟูกิจการแล้วสัญญาดังกล่าวย่อมเป็นอันผูกพันลูกหนี้ ผู้ทำแผนไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว แต่หากพิจารณาถึงการกระทำที่เกินขอบอำนาจ ซึ่งตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการได้กำหนดให้ผู้ทำแผนฟื้นฟูกระทำการหรือก่อภาระในทรัพย์สินเท่าที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ เว้นแต่ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ซึ่งการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้นิติกรรมหรือการชำระหนี้ที่เกินขอบอำนาจจะตกเป็นโมฆะ<sup>14</sup> ดังนั้นกรณีผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการกระทำการนอกขอบอำนาจจึงไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในการกระทำที่ทำได้กับบุคคลภายนอก อันจะแตกต่างจากการกระทำนอกขอบอำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาที่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวหากการกระทำนอกขอบอำนาจ

#### 4.5 วิเคราะห์เกี่ยวกับการควบคุมผู้ทำแผนภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรควบคุมทางวิชาชีพ

การจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้ทำแผนหากเป็นธุรกิจที่มีความซับซ้อน การดำเนินการของผู้ที่ทำการแผนจะมีบทบาทสำคัญต่อความอยู่รอดของธุรกิจของลูกหนี้เป็นอย่างมาก เนื่องจากความสำเร็จหรือความล้มเหลวของการฟื้นฟูองค์กรธุรกิจของลูกหนี้จะขึ้นอยู่กับการบริหาร การกำหนดทิศทางในอนาคตซึ่งอาจจะเปลี่ยนแปลงจากปัจจัยต่างๆ มากมาย ดังนั้น การบริหารกิจการและการตัดสินใจในการกำหนดแผนฟื้นฟูจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการประสบความสำเร็จหรือล้มเหลว

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/12 วรรคท้าย.

อย่างไรก็ตามเนื่องจากการจัดการทรัพย์สินและจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการมีความซับซ้อนจึงต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญกับการจัดการกิจการและวิเคราะห์สภาพธุรกิจมาเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการบริหารกิจการของลูกหนี้เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการเป็นประโยชน์สูงสุดแก่ผู้เกี่ยวข้องได้อย่างเหมาะสมเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษและฝรั่งเศสถึงแม้เป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว และค่อนข้างเสรีในระบบตลาดจะเห็นได้ว่าประเทศเหล่านี้ก็มีการควบคุมกำกับดูแลการดำเนินกิจการของผู้ทำแผนด้วย สภาพธุรกิจที่กำลังประสบปัญหาทางการเงิน อำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจของกิจการลูกหนี้ การขาดความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ด้านการฟื้นฟูองค์กร การฉ้อฉล การเอาเปรียบและแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการรับรู้ข้อมูลของบริษัทลูกหนี้ที่ไม่เหมือนกันระหว่างผู้ถือหุ้นต่างกลุ่มหรือกลุ่มทุนต่างประเทศหรือกลุ่มทุนในประเทศซึ่งอาจเกิดขึ้นได้จึงนับว่าเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้ต้องมีการคุ้มครองผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินงาน การจัดทำแผน โดยการกำหนดมาตรการทางกฎหมายสำหรับใช้ในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนและป้องกันการกระทำอันเป็นการฉ้อฉลหรือไม่สุจริตของผู้ทำแผนที่ส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรมและอาจนำไปสู่ความล้มเหลวของการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ประเด็นที่ควรพิจารณาประเด็นแรกคือ การควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนเพียงพอหรือไม่ การกำหนดให้บุคคลใดที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจรับจัดกิจการและทรัพย์สินของผู้อื่นต้องยื่นคำขอจดทะเบียน เป็นผู้ทำแผน ซึ่งอาจจะสามารถควบคุมและกำกับดูแลผู้ทำแผนได้ระดับหนึ่ง การพิจารณาคุณสมบัติของผู้ทำแผนในปัจจุบันอาจไม่ครอบคลุมถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะมาปฏิบัติหน้าที่ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้อย่างแท้จริง

ประเด็นที่สองแม้ว่ามาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 และมาตรา 90/16 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเปิดช่องให้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเป็นผู้ทำแผนได้ ซึ่งสามารถออกกฎกระทรวงได้ แต่ปรากฏว่าในปัจจุบันไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ หรือแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนแต่อย่างใด ซึ่งอาจจะเนื่องมาจากการรับจัดกิจการของผู้ทำแผนยังไม่เป็นการแพร่หลายในประเทศไทย ทั้งนี้ การมิได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ทำแผนอย่างชัดเจน เหมาะสมและเพียงพอ นั้น หากปรากฏว่ามีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ หรือโดยทุจริต อาศัยโอกาสที่ตนมีหน้าที่จัดการกิจการแล้วอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อตัวลูกหนี้ เจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้น หรือผู้มีส่วนได้เสีย และอาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือของภาคธุรกิจในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งรวมถึงภาคเศรษฐกิจของประเทศด้วย

ประเด็นที่สาม เมื่อไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ หรือแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนไว้ชัดเจน การควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนย่อมต้องนำบทบัญญัติต่างๆ ในพระราชบัญญัติ

ล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาปรับใช้อาจไม่เหมาะสมเพียงพอที่จะนำมาใช้ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนรวมถึงการลงโทษ เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนมีลักษณะแตกต่างจากการจัดการทรัพย์สินในรูปแบบอื่น ลักษณะเฉพาะตัวของผู้ทำแผนในอดีตที่ฟื้นฟูกิจการคือความเป็นอิสระจากผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องในการทำหน้าที่ไม่ว่าจะในเชิงธุรกิจ ความสัมพันธ์ฉันญาติมิตรหรือในลักษณะอื่นใด โดยประการดังกล่าว กฎหมายควรกำหนดหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ทั้งที่มีอยู่และอาจเกิดขึ้นในอนาคตให้กับผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ทำแผน เมื่อมีการเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ และผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ทำแผนต้องปฏิบัติตามตลอดกระบวนการและกฎหมายควรกำหนดด้วยว่าผู้ทำแผนต้องเปิดเผยข้อมูลแก่ใคร ตัวอย่างเช่น ความขัดแย้งทางผลประโยชน์อาจเกิดจากความสัมพันธ์ในอดีตลักษณะต่างๆ มากมายที่มีกับลูกหนี้ ความเป็นเจ้าของของลูกหนี้ในอดีต ความสัมพันธ์ทางธุรกิจในอดีตหรือในปัจจุบันกับลูกหนี้ รวมถึงการเป็นคู่ค้า คู่แข่งที่ทำกับลูกหนี้ อาจต้องถูกตรวจสอบในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ สิ่งเหล่านี้อาจเพียงพอที่จะก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์เกิดขึ้น ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ดังกล่าว หากกระทบต่อการฟื้นฟูกิจการ อาจถูกตัดสิทธิในการได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ทำแผน หรือทำให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งหมดสิทธิในการทำหน้าที่ต่อไป หรืออาจยังคงเป็นผู้ทำแผนได้ภายใต้เงื่อนไขที่ต้องมีการเปิดเผยความขัดแย้งผลประโยชน์โดยข้อมูลที่เปิดเผยสามารถแสดงถึงความน่าเชื่อถือ ความโปร่งใส ความน่าเชื่อถือ โดยกฎหมายควรกำหนดระดับความสัมพันธ์ที่อาจนำไปสู่ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่ามีความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือขาดความอิสระหรือไม่ จากตัวอย่างยกมา หากพิจารณาตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้ว จะเห็นได้ว่าไม่มีมาตราใดที่จะนำมาใช้ลงโทษผู้ทำแผนได้ และจะดำเนินทางแพ่งแก่ผู้ทำแผนก็ต้องปรากฏความเสียหายที่เกิดขึ้นให้ชัดเจน อย่างไรก็ตามเหตุการณ์ดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้น หากมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนอย่างเหมาะสมและเพียงพอ เช่น การกำหนดให้ผู้ทำแผนต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในกรณีที่มีการกระทำบางประการที่มีลักษณะเป็นการขัดแย้งทางผลประโยชน์และผู้ทำแผนนั้นไม่ได้เปิดเผยลักษณะการกระทำอันเป็นการขัดแย้งทางผลประโยชน์ดังกล่าวให้ผู้เกี่ยวข้องทราบ

รูปแบบที่ใช้ในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน

รูปแบบที่ใช้ในการควบคุมและกำกับดูแลการดำเนินกิจการของผู้ทำแผนของประเทศไทย นั้น จะใช้ระบบการจดทะเบียนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ซึ่งส่วนใหญ่แล้วก็จะเป็มืออาชีพและค่อนข้างผูกขาด ส่งผลต่อทางเลือกและอุปสรรคต่อการพัฒนาอาชีพการเป็นผู้ทำแผนในประเทศไทย ทั้งนี้การรับจัดการและทรัพย์สินของผู้ทำแผนของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษนั้น ส่วนมีองค์กรที่มีอำนาจควบคุมและกำกับดูแลผู้ทำแผน โดยมีกฎระเบียบและวางคุณสมบัติ

และหลักเกณฑ์เพื่อใช้ในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนรวมถึงให้การช่วยเหลือแนะนำ และวิเคราะห์หรือตรวจสอบการดำเนินงานและพิจารณาค่าตอบแทน ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดแนวทางและมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ตลอดจนการวิเคราะห์รายงานเกี่ยวกับการจัดการกิจการอย่างชัดเจน ซึ่งเป็นการง่ายต่อผู้ทำแผนที่จะนำไปใช้ และปฏิบัติ ส่วนประเทศอังกฤษจะให้ความสำคัญกับระบบองค์กรควบคุมวิชาชีพ โดยมีอำนาจในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ดังนั้น ผู้ทำแผนของประเทศอังกฤษ จึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายฟื้นฟูกิจการและต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดโดยองค์กรควบคุมวิชาชีพ อย่างไรก็ตาม การศึกษารูปแบบในลักษณะขององค์กรของต่างประเทศ หากนำมาใช้กับประเทศไทยทันทีโดยไม่มี การกำหนดคุณสมบัติบางประการจะก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความมีคุณภาพ มีจรรยาบรรณความ ประพฤติ ความรู้ ความเชี่ยวชาญด้านการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้ทำแผน ดังนั้น จึงควรให้ ความสำคัญในการกำหนดคุณสมบัติทางการศึกษาหรือการกำหนด ให้ผู้ทำแผนต้องผ่านการทดสอบ หรือผ่านการฝึกอบรมหลักสูตรที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพย์สิน จรรยาบรรณและมาตรฐาน วิชาชีพ ซึ่งอาจจัดโดยองค์กรหรือสมาคมวิชาชีพ หรือจัดทำ “คู่มือมาตรฐานวิชาชีพและหลักปฏิบัติ วิชาชีพผู้ทำแผน” ของสมาคม ซึ่งผู้ทำแผนจะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพควบคู่ไปด้วย

เนื้อหาของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ผู้ทำแผน

ในประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน อันได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 อยู่ในส่วนของบทบัญญัติในหมวดที่ 13 ว่าด้วยบทกำหนด โทษว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งมาตรการที่ใช้ในการควบคุม การปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญ คือ ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาแก่บุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติ ตามกฎหมาย โดยให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้เป็นผู้เสียหายในความผิดตามความในส่วนนี้ ซึ่งไม่ปรากฏว่า สามารถดำเนินคดีทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดในฐานะผู้เสียหายได้หรือไม่ ส่วนกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ในรูปของการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา หรือการชำระค่าสินไหมทดแทนเพื่อ ชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำละเมิดของผู้ทำแผน โดยมาตรการที่ใช้ในการควบคุมการปฏิบัติ หน้าที่ของผู้ทำแผนจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางแพ่งแก่ผู้ทำแผน

สำหรับมาตรการทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางแพ่งแก่ผู้ทำแผนตามบทบัญญัติ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ ความรับผิดในทางสัญญา และความรับผิดในทางละเมิด ในส่วนของความรับผิดในทางสัญญานั้น เนื่องจากการดำเนินงานของ ผู้ทำแผน หากมีข้อตกลงกับลูกหนี้ภายใต้หลักกฎหมายความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และ ความสำคัญของการเคารพเจตนาของคู่สัญญา แต่การกระทำของผู้ทำแผนมีค่าตอบแทน ก็ย่อมต้อง

ใช้ความระมัดระวังตามวิชาชีพในระดับอันสมควรในการปฏิบัติหน้าที่ของตน และจะต้องรับผิดชอบ ต่อความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้และผู้เกี่ยวข้องอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตาม สัญญา เช่น ความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากผู้ทำแผนจัดการกิจการ โดยไม่พิจารณาอย่างรอบคอบถึง ความเหมาะสม หากในอนาคตมีกฎหมายกำหนดให้ผู้ทำแผนต้องจัดทำข้อตกลงในการจัดการกิจการ กับลูกหนี้ขึ้น คงต้องพิจารณาถึงปัญหาความเสียหายทางด้านการจัดการกิจการ ซึ่งไปสู่การกำหนด ข้อตกลงในลักษณะที่ไม่เป็นธรรมได้

ในส่วนของความรับผิดชอบในทางละเมิดเป็นอีกลักษณะหนึ่งของความรับผิดชอบทางแพ่ง ของผู้ทำแผนในการปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ใช้ค่าสินไหมทดแทนในแผนแห่งการกระทำ หรืองดเว้นการกระทำเพื่อป้องกันผลเสียที่เกิดขึ้น โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของตนเองและ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับความเสียหาย อาจฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยอาศัยหลักกฎหมายลักษณะละเมิดได้แต่ศาลจะกำหนดค่า สินไหมทดแทนให้ได้ไม่เกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง โดยโจทก์หรือผู้ถูกทำให้เสียหายมีหน้าที่ ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้เห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง ตามหลักทั่วไปในการกำหนด ภาระการพิสูจน์ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 นั่นคือ ผู้มีส่วนได้เสียที่กล่าวอ้างตนได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ทำแผนจะต้อง นำสืบให้ได้ความชัดเจนว่า ผู้ทำแผนปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร ใช้ความระมัดระวัง เช่นนั้นตามวิสัยและพฤติการณ์ ซึ่งเป็นเรื่องยากในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึง ความบกพร่องในการใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากลักษณะของการ วิเคราะห์ข้อมูล จัดกิจการ จัดทำแผนในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นเรื่องที่จะต้องอาศัยบุคคลที่มี ความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านฟื้นฟูกิจการเป็นพิเศษ ดังนั้นบุคคลธรรมดาอย่าอ้อมไม่อาจรู้และเข้าใจ ถึงเทคนิคของการทำหน้าที่ดังกล่าวได้ แม้ประมวลกฎหมายวิธีความแพ่งลักษณะพยานหลักฐานจะ ให้อำนาจแก่ศาลที่จะอนุญาตให้คู่ความนำพยานผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในสาขาที่เป็นปัญหาเข้า สืบแต่ก็อาจเป็นปัญหาในทางปฏิบัติว่าพยานผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เป็นปัญหาเข้าสืบแต่ก็อาจเป็น ปัญหาในทางปฏิบัติว่าพยานผู้เชี่ยวชาญจะสามารถให้ความเห็นแก่ศาลได้ถูกต้องและชัดเจนมากน้อย เพียงใด จากปัญหาที่ได้กล่าวมาเกี่ยวกับเรื่องการพิสูจน์ เห็นว่า ควรจะนำหลักการผลัดภาระการ พิสูจน์ที่เปิดโอกาสให้ผู้ได้รับความเสียหายลดภาระการพิสูจน์ โดยให้พิสูจน์แต่เพียงว่าการกระทำ ของผู้ทำแผนเป็นการฝ่าฝืนบทบังคับแห่ง กฎหมายอันว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ซึ่งผู้ทำ แผนควรมีภาระพิสูจน์ในการแก้ตัวว่าตนมิได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามการผลัดภาระการพิสูจน์จะสามารถนำมาใช้บังคับได้จะต้องมีการบัญญัติกฎหมาย เพิ่มเติมในส่วนมาตรฐานและแนวทางปฏิบัติทางวิชาชีพผู้ทำแผน เพื่อใช้ในการควบคุมการปฏิบัติ

หน้าที่ของผู้ทำแผน ควรดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนและเพื่อให้การควบคุมการปฏิบัติหน้าที่เกิดประสิทธิภาพมากขึ้น รัฐอาจกำหนดนโยบายและมาตรการเสริมอื่นๆ เป็นการเพิ่มเติม

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ในประเทศไทยตามกฎหมายในปัจจุบันจะกระจัดกระจายอยู่ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในหลายมาตรา ซึ่งมีทั้งการกำหนดมาตรการทางอาญาเพื่อใช้ในการป้องกันการกระทำอันเข้าลักษณะฉ้อฉลของผู้ทำแผน มาตรการทางแพ่งเพื่อใช้เยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ทำแผน อันเกิดจากการผิดสัญญาหรือการกระทำละเมิดของผู้ทำแผน รวมถึงมาตรการทางด้านการดำเนินการทางการบริหาร เช่น การสั่งพักหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ทำแผน เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในมาตราต่างๆ แล้วปรากฏว่ายังมีความบกพร่องอยู่ในตัวเองไม่ว่าจะเป็นประเด็นในเรื่องความยากลำบากในการพิสูจน์ความผิด หรือประเด็นเกี่ยวกับการขาดการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์รวมถึงแนวทางปฏิบัติและแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน หรือการกำหนดการเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นอย่างเพียงพอ ซึ่งส่งผลให้ผู้ทำแผนขาดแนวทางในการปฏิบัติงานที่ชัดเจนและเกิดความสับสนต่อแนวนโยบายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของทาง การ นอกจากนี้ การดำเนินงานบางลักษณะก็ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่ามีขอบอำนาจครอบคลุมไปถึงหรือไม่ และกฎหมายมีความประสงค์ที่เข้าควบคุมหรือไม่ เช่น การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน และลงทุนในกิจการในนามของตนเอง โดยไม่ได้รับค่าตอบแทนจากการรับจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยตรง แต่จะได้ในรูปของผลประโยชน์ลักษณะอื่น ในขณะที่ต่างประเทศได้มีองค์กรเพื่อควบคุมการดำเนินงานของผู้ทำแผน ซึ่งถือเป็นการดำเนินงานในเชิงธุรกิจและมีค่าตอบแทนในการออกกฎระเบียบเพื่อกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติงานและในกรณีที่มีปัญหาในการใช้อำนาจหน้าที่ องค์กรก็อาจแสดงความเห็นของตนเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวเพื่อตีความและอธิบายถึงแนวทางปฏิบัติของผู้ทำแผน เมื่อพิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้วเห็นว่าหากมีการนำเอาแนวความคิดเกี่ยวกับระบบขององค์กรควบคุมวิชาชีพมาใช้ประกอบกับมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ก็จะสามารถแบ่งเบาภาระในการควบคุมกำกับดูแลและตรวจสอบจากศาลได้มาก อย่างไรก็ตามระบบขององค์กรควบคุมวิชาชีพก็ยังมีข้อจำกัดอยู่ไม่ว่าจะเป็นเรื่องงบประมาณในการที่จะก่อตั้งองค์กรหรือบุคลากรที่จะเข้ามาปฏิบัติงานในการกำกับดูแล ซึ่งคงต้องพิจารณาต่อไป อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจหน้าที่ที่มีการควบคุมกำกับดูแลก็จะคงประโยชน์แก่ผู้เกี่ยวข้องและเศรษฐกิจสังคมโดยรวมของประเทศ จึงเห็นว่า ระบบขององค์กรควบคุมวิชาชีพจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดและมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

## บทที่ 5

### บทสรุปและเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

กฎหมายฟื้นฟูกิจการเป็นกฎหมายที่มีมาตรการในการช่วยเหลือลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินมีตั้งแต่ล้มละลายหรือเลิกกิจการ โดยการสร้างมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาเป็นพิเศษ เพื่อเอื้อต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้สามารถกลับมาดำเนินธุรกิจได้ตามปกติ แต่ทั้งนี้ก็มีได้หมายความว่า ลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการนี้จะต้องประสบความสำเร็จ จนสามารถกลับมาดำเนินธุรกิจได้ทุกรณีไปเพราะกฎหมายฟื้นฟูกิจการเป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ลูกหนี้ เจ้าหนี้และผู้ที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมในการฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จ ดังนั้น การใช้มาตรการจำกัดสิทธิของลูกหนี้ เจ้าหนี้และผู้เกี่ยวข้องอย่างเดียวย่อมไม่เพียงพอที่จะทำให้การฟื้นฟูกิจการดำเนินไปจนสำเร็จ การสร้างมาตรการทางกฎหมายให้เกิดความมั่นใจกับผู้เกี่ยวข้องว่าสิทธิหรือผลประโยชน์ที่มีอยู่ตามกฎหมายจะไม่ได้รับความเสียหายจากการฟื้นฟูกิจการ และการฟื้นฟูกิจการสามารถให้ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอด้วยหลักเกณฑ์ทางกฎหมายก็จะทำให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ผู้เกี่ยวข้องและเป็นสิ่งจูงใจให้ทุกฝ่ายให้ความร่วมมือในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ การสร้างความเชื่อมั่นสามารถทำได้โดยจำเป็นต้องพิจารณาบทบัญญัติในเรื่องของการกำหนดกลไกในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการและการกำหนดแนวทางปฏิบัติไว้โดยเฉพาะ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการเป็นบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนกรอบในการดำเนินการค้าตามปกติจึงเป็นสิ่งสำคัญ จากการพิจารณามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการ จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนต่างประเทศนั้น จะตกอยู่ภายใต้หลักการเปิดเผยข้อมูลอย่างเพียงพอ โดยกำหนดให้บุคคลที่จะเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรวิชาชีพและมีการเปิดเผยข้อมูล รวมถึงกำหนดมาตรการทางกฎหมาย และมาตรการดำเนินการทางทางการบริหาร เพื่อใช้ในการควบคุมผู้ทำแผนที่กระทำการใดๆ หรือในการปฏิบัติหน้าที่อันมีลักษณะเป็นการฉ้อฉล ททุจริต หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือผู้เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการปฏิบัติ

หน้าที่ของผู้ทำแผนของแต่ละประเทศใช้ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้แผนในเรื่องการดำเนินงาน และค่าตอบแทนเป็นการเฉพาะ ซึ่งเป็นการง่ายที่ผู้ทำแผนจะนำไปใช้และปฏิบัติตามรวมถึงการให้ความสำคัญกับระบบควบคุมโดยองค์กรควบคุมวิชาชีพ ซึ่งจะควบคุมดูแลผู้ทำแผน ดังนั้น จึงควรกำหนดให้ผู้ทำแผนจะต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติขององค์กรควบคุมวิชาชีพหรือคณะกรรมการควบคุมวิชาชีพ และต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์กำหนดขึ้นที่ตนเองเป็นสมาชิก จะเห็นได้ว่าแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนจะมีความชัดเจนมากขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากองค์กรควบคุมวิชาชีพหรือคณะกรรมการควบคุมวิชาชีพ จะทำหน้าที่ในการกำหนดกฎเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติของผู้ทำแผนไว้

จากการศึกษามาตราทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในพินิจกิจการในประเทศไทยนั้น พบว่าอยู่ภายใต้การควบคุมตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ได้แก่ การกำหนดมาตรการทางอาญาไม่ว่าจะเป็นโทษปรับหรือจำคุกแก่บุคคลที่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ และมาตรการทางด้านบริหารเพื่อให้การควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ให้มีประสิทธิภาพ เช่น การรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตหรือใบอนุญาต การสั่งพักหรือเพิกถอนใบอนุญาต การเป็นผู้ทำแผน เป็นต้น ดังนั้น จึงควรกำหนดให้ชัดเจนถึงการสั่งให้แก้ไขการกระทำหรือกระทำการหรือคว่นกระทำการตามที่เห็นสมควรภายในเวลาที่กำหนด หรือได้รับอำนาจในการออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือข้อกำหนดตามกฎหมายกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อกำหนดรายละเอียดในการบังคับใช้กฎหมายในส่วนควบคุมกำกับดูแลให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย ในปัจจุบันมีกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ใช้เยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนหรือการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน อย่างไรก็ตามปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยที่ใช้ในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ประกอบกับการวิเคราะห์และศึกษาเกี่ยวกับการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ที่เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่ามีความไม่ชัดเจนบางประการที่จะใช้ในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในพินิจกิจการ อันจะเป็นอุปสรรคต่อการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในพินิจกิจการ ดังนั้นควรมีการแก้ไขกฎหมายเรื่องการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในพินิจกิจการให้มีความชัดเจนมากขึ้น



## 5.2 ข้อเสนอแนะ

### 5.2.1 ควรมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมระบบสรรหาผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการ

ในปัจจุบันบุคคลซึ่งจะได้รับการตั้งให้เป็นผู้ทำแผนในคดีเรื่องใดต้องเป็นบุคคลที่ได้จดทะเบียนไว้ต่อคณะกรรมการพิจารณาผู้ทำแผนและพิจารณาคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตนั้นจะพิจารณาจากคุณสมบัติทางการศึกษาประสบการณ์ในการทำงาน หรือประวัติการไม่เป็นบุคคลต้องห้าม โดยไม่ได้ให้ความสำคัญในเรื่องความขัดแย้งทางผลประโยชน์พร้อมกับข้อปฏิบัติเพื่อป้องกันหรือลดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นได้ นอกจากนี้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังไม่มีบทบัญญัติที่วางข้อกำหนดให้ผู้ทำแผนต้องเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวและข้อมูลเกี่ยวกับนโยบายการดำเนินธุรกิจ ซึ่งอาจทำให้ผู้เกี่ยวข้องไม่ได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ทำแผนอย่างเพียงพอ เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาแต่งตั้งผู้ทำแผน ได้อย่างมีเหตุผลและเหมาะสมกับองค์กรธุรกิจของตน ดังนั้นจึงควรกำหนดแนวทางให้ผู้ทำแผนแสดงข้อมูลอันเปิดเผยที่อาจนำไปสู่ความขัดแย้งทางผลประโยชน์พร้อมแนวทางเพื่อป้องกันหรือลดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ก่อนเสนอตัวที่จะเข้ามาเป็นผู้ทำแผน อีกทั้งเพิ่มทางเลือกของการคัดเลือกผู้ทำแผนของไทย จากการพิจารณาจากฝ่ายเจ้าหนี้ ลูกหนี้มาเป็นการคัดเลือกโดยองค์กรหรือสมาคมวิชาชีพแล้วศาลเห็นชอบและควรที่จะกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของวิชาชีพ และการควบคุมตรวจสอบ การอนุญาตโดยองค์กรทางวิชาชีพ การอบรมเฉพาะทางและการทดสอบความรู้เพื่อให้ผ่านการรับรอง และข้อกำหนดเกี่ยวกับระดับของประสบการณ์ในด้านที่เกี่ยวข้องกับการบริหารกิจการ เพื่อสร้างการพัฒนาระบบหรือความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายในทางธุรกิจในอนาคตและแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง ระบบการกำหนดให้ต้องมีรูปแบบของการอนุญาตคุณสมบัติทางวิชาชีพและการเป็นสมาชิกของสมาคมทางวิชาชีพ และเพื่อกำกับดูแล การควบคุมผู้ทำแผนให้ปฏิบัติตามกฎระเบียบของศาล กฎกระทรวง กฎของสมาคมทางวิชาชีพที่กำกับดูแลองค์กรธุรกิจ

### 5.2.2 ควรมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่มีบทบัญญัติที่วางกรอบในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หรือระบบการตรวจสอบการทำงานของผู้ทำแผนจะเกิดขึ้นเมื่อมีการประชุมเจ้าหนี้ การพ้นจากความเป็นผู้ทำแผนจะเกิดขึ้นต่อเมื่อเจ้าหนี้ได้ลงมติในแผนเสร็จแล้ว ระบบการตรวจสอบการทำงานของผู้ทำแผนจะเกิดขึ้นเมื่อมีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผน บทบาทในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนจึงมีน้อยมากแม้ว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 5 และมาตรา 90/16 จะเปิดช่องให้กำหนดหลักเกณฑ์ในการ

ควบคุมผู้ทำแผน แต่ปัจจุบันยังมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ใดๆ เพื่อใช้ในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน จากการศึกษาที่กฎหมายปัจจุบันมิได้วางกรอบในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ที่ชัดเจน ซึ่งทำให้ขาดความโปร่งใสในการควบคุมดูแล ประกอบกับยังไม่มีแนวทางดำเนินการควบคุม แน่ชัดอาจทำให้ผู้ทำแผนเกิดความไม่มั่นใจว่าควรจัดการกิจการในลักษณะใด จึงจะไม่เป็นการฝ่าฝืน ต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในความขัดแย้งระหว่างผู้เกี่ยวข้อง ดังนั้นจึงควร กฎหมายควรกำหนดให้ชัดเจนในมาตรการในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่โดยเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วน ได้เสีย สามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ผู้ทำแผนรวมถึงการฟ้องคดีแทน ควรแก้ไขเพิ่มเติมดังนี้

“มาตรา 90/25 ทวิ ก่อนศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแบบ เจ้าหนี้ซึ่งมีจำนวนหนี้รวมกัน ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่หรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ ซึ่งมีจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวน หุ้นของลูกหนี้ อ่านยื่นคำขอพร้อมแสดงเหตุผลต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอให้จัดประชุมเจ้าหนี้ เพื่อพิจารณาแต่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ได้ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับ คำขอเช่นนั้นแล้วหรือ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นสมควร ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณา แต่งตั้งผู้ทำแผนใหม่โดยเร็ว โดยให้ผู้ขอเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย ในการที่ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติแต่งตั้ง ผู้ทำแผนคนใหม่ โดยไม่มีผลเป็นการขยายระยะเวลาในการดำเนินการเพื่อให้แผน ได้รับความเห็นชอบ จากศาล”

“มาตรา 90/25 ในกรณีที่ผู้ทำแผนต้องรับผิดชอบใดๆ ในทางแพ่งต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้รายใด รายหนึ่งหรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ อาจฟ้องคดีต่อผู้ทำแผนแทนลูกหนี้ก็ได้”

### 5.2.3 ควรมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อจำกัดเรื่องการเรียกตอบแทนของผู้ทำแผน

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ในส่วนกระบวนการพิจารณา เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยเฉพาะในหมวด 3/2 ส่วนที่ 3 การตั้งผู้ทำแผนเกี่ยวกับการเป็น ผู้ทำแผนมีขอบเขตไม่ครอบคลุมถึงเรื่องค่าตอบแทนของผู้ทำแผน ซึ่งอาจเป็นเหตุให้เกิดการโต้เถียง เกี่ยวกับค่าตอบแทนขึ้นสู่ศาล อันเนื่องมาจากการตีความเรื่องค่าตอบแทนนอกเหนือจากค่าตอบแทน ในรูปของการบริหารกิจการ เกณฑ์ขั้นต่ำ ขั้นสูงที่กฎหมายกำหนด และอันเนื่องมาจากเจ้าหนี้และ ลูกหนี้ไม่เคยทราบถึงจำนวนค่าตอบแทนของผู้ทำแผนมาก่อน ทำให้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความ เชื่อมั่นของผู้ทำแผนที่จะเข้ามาเป็นผู้ทำแผนและผู้เกี่ยวข้องอีกทั้งควรเพิ่มเติมเกี่ยวกับบทบาทของผู้ มีส่วนได้เสียในกระบวนการกำหนดแนวทางการพิจารณาค่าตอบแทนของผู้ทำแผน และการควบคุม ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้มีบทบาทในกระบวนการดังกล่าวมากขึ้น โดยกำหนดให้ ผู้มีส่วนได้เสียมีส่วนร่วมในการกำหนดและการพิจารณาในลักษณะพิจารณาหรือแนะนำต่อเจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์และศาลในกระบวนการดังกล่าวเพื่อเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของตนในฐานะ

เจ้าหน้าที่และมีให้กระทบกลไกระบบตลาดของกิจการดังนั้นจึงควรกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาค่าตอบแทนของผู้ทำแผนควบคู่ไปกับหลักเกณฑ์การกำหนดอัตราค่าตอบแทนขั้นต่ำ-ขั้นสูงไว้ในกฎกระทรวง เพื่อมิให้มีการใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าตอบแทนผู้ทำแผนโดยบรรดาเจ้าหน้าที่กว้างขวางเกินไป ทั้งเป็นเรื่องจำเป็นอย่างมากที่จะต้องมีการเปิดเผยวิธีการคำนวณค่าตอบแทน และการทบทวนค่าตอบแทนหากไม่เหมาะสม และควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการทบทวนจำนวนค่าตอบแทนในคำร้องขอของผู้ทำแผน แต่หากเป็นการกำหนดค่าตอบแทนจากองค์กรทางวิชาชีพ ที่ผู้ทำแผนเป็นสมาชิกองค์กรวิชาชีพหลังได้รับอนุญาตหรือคณะกรรมการกำหนด องค์กรวิชาชีพเหล่านี้อาจจะเป็นบุคคลที่จะทบทวนค่าธรรมเนียมที่บรรดาสมาชิกของตนกำหนดขึ้น และอาจกำหนดให้มีกลไกในการระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการขึ้นด้วย

#### 5.2.4 ควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัติล้มละลายกำหนดแต่เพียงให้ผู้ทำแผนเป็นผู้บริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่มิได้กำหนดว่าการกระทำของผู้ทำแผนนั้นกระทำในสถานะใด ทำให้ความสัมพันธ์และความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นระหว่างลูกหนี้ ผู้ทำแผน บุคคลภายนอกยังขาดความชัดเจนอยู่เพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องความสัมพันธ์และความรับผิดชอบที่ผู้ทำแผนในฐานะกระทำการแทนลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอกให้มีผลผูกพันลูกหนี้ สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่างๆ อันเกิดแต่นิติกรรมนั้นตกแก่ลูกหนี้ ผู้ทำแผนไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว การกำหนดสถานะของผู้ทำแผนจึงเป็นสิ่งจำเป็น แต่ก็ยังไม่มีแนวทางว่ากรณีใดต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวหรือไม่ และการกระทำเช่นไรจึงจะเป็นความผิด ทำให้เกิดความไม่แน่นอนของกฎหมาย นอกจากนี้แล้วส่วนใหญ่การกระทำของผู้ทำแผนกระทำขึ้นไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว อีกทั้งยังขาดความยืดหยุ่น ที่จะตีความขยายการควบคุมกำกับดูแลผู้ทำแผนที่จะเข้าข่ายต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว ดังนั้นควรกำหนดสถานะของผู้ทำแผนให้ชัดเจนว่าในการใช้อำนาจของผู้ทำแผนถือว่าเป็นการกระทำการในฐานะตัวแทนของบริษัทลูกหนี้ หากผู้ทำแผนจะดำเนินกิจการนอกขอบอำนาจจะต้องได้รับอนุญาตจากศาล ทั้งไม่ควรกำหนดให้ผู้ทำแผนมีฐานะเป็นผู้แทนของลูกหนี้ ซึ่งการเป็นผู้แทนจะมีผลให้ทำแผนมีอำนาจเท่ากับลูกหนี้ ซึ่งอาจเกินขอบจำเป็นที่ต้องใช้ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงควรบัญญัติกฎหมายว่า “ในการใช้อำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ ถือว่าเป็นการกระทำการในฐานะตัวแทนของบริษัทลูกหนี้” ซึ่งเป็นไปในทำนองเดียวกับกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ เพื่อให้เกิดความชัดเจนเมื่อผู้ทำแผนฟื้นฟูเข้าทำสัญญาในนามของลูกหนี้กับบุคคล ภายนอกภายใต้กรอบกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

### 5.2.5 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมผู้ทำแผนภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการควบคุมทางวิชาชีพ

ในการควบคุมกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน เพื่อให้การควบคุมกำกับดูแลครอบคลุม ชัดเจน และมีประสิทธิภาพควรให้เปลี่ยนรูปแบบที่ใช้ในการควบคุมกำกับดูแลจากระบบจดทะเบียนเป็นระบบภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรควบคุมวิชาชีพ โดยไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอจดทะเบียนเป็นผู้ทำแผนอีกต่างหาก เพื่อเป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่และแนวทางปฏิบัติในการดำเนินกิจการของผู้ทำแผนไว้อย่างชัดเจน ทั้งวางระบบให้มีบุคคลที่เป็นผู้รับผิดชอบในการตรวจสอบและดำเนินการให้มีระบบการกำกับดูแลหน้าที่ด้านต่างๆ ของผู้ทำแผน ซึ่งจะเป็นประโยชน์สำหรับใช้เป็นแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนรวมถึงการพิสูจน์ความผิดของผู้ทำแผนต่อไป เมื่อพบบัญชีผิดที่เกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ฟันฟูกิจการยังมีข้อบกพร่องบางประการที่มีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการใช้มาตรการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ทั้งนี้เพื่อลดอุปสรรคที่จะเกิดขึ้นในการฟันฟูกิจการอันเนื่องมาจากความไม่สอดคล้องของกฎหมาย จึงขอเสนอแนวทางในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นดังต่อไปนี้

ดังนั้นจึงควรมีการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนเกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อมาตรการที่ใช้ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ผู้ทำแผน ดังนี้

(1) การกำหนดมาตรการทางการบริหารแก่องค์กรควบคุมวิชาชีพหรือคณะกรรมการหากผู้ทำแผนฝ่าฝืนต่อบัญญัติแห่งกฎหมายหรือแนวทางปฏิบัติต่อจรรยาบรรณวิชาชีพเพื่อควบคุมการประกอบวิชาชีพดังกล่าว เช่น การสั่งระงับหรือเพิกถอนการเป็นสมาชิก รวมถึงวางข้อจำกัดในการดำเนินการ

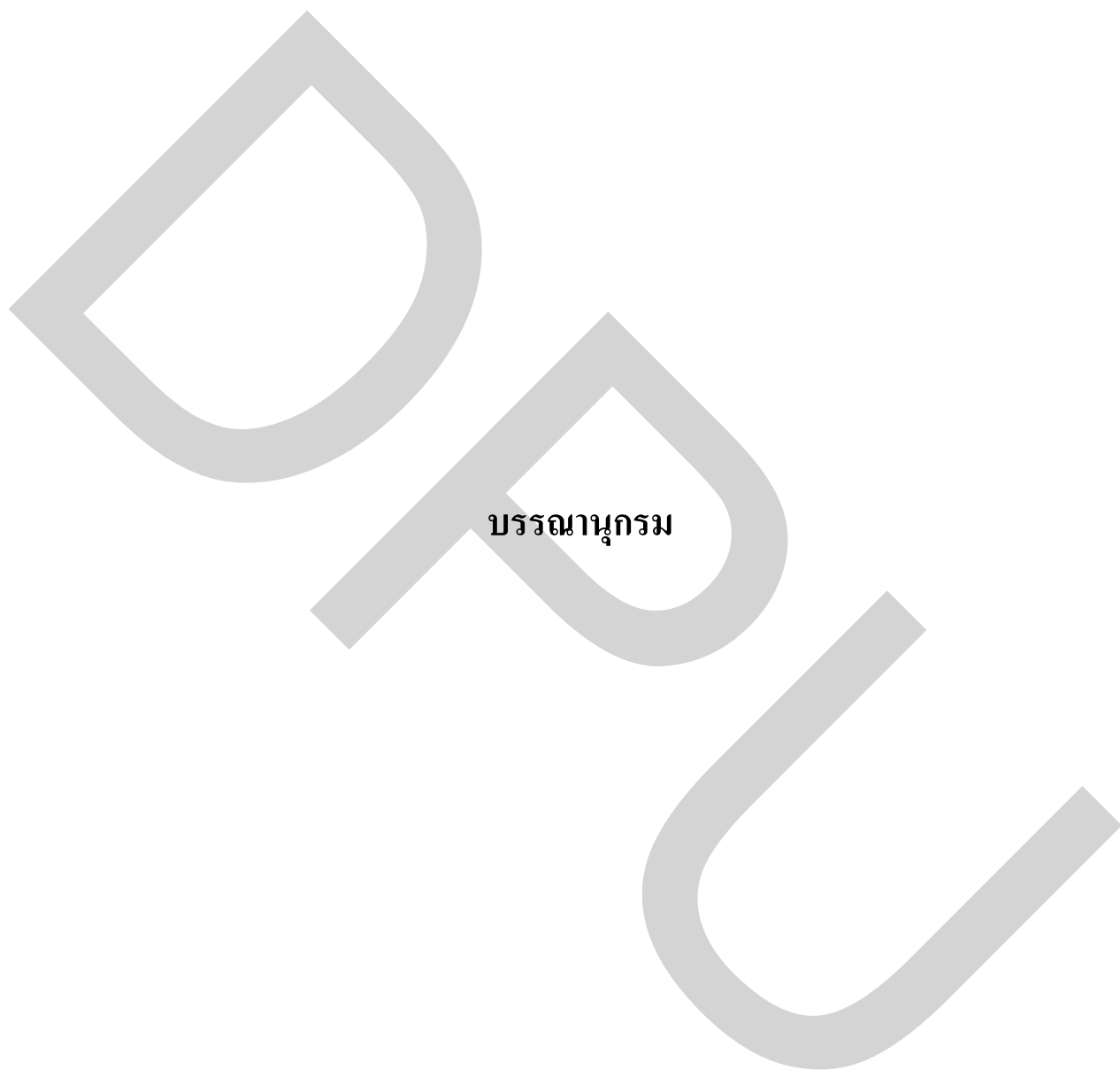
(2) การให้อำนาจแก่องค์กรควบคุมวิชาชีพ หรือคณะกรรมการที่ได้รับมอบหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนสามารถลงโทษทางแพ่งแก่ผู้กระทำผิดโดยไม่ต้องเข้าสู่ศาล เพื่อลดความยุ่งยากในการดำเนินคดีทางศาล

(3) การกำหนดความรับผิดทางอาญาให้ชัดเจนและเคร่งครัดในลักษณะที่เข้าข่ายอันเป็นความผิดฉ้อฉลหรือมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้

(4) การกำหนดให้บุคคลที่ได้รับการเสียหายจากการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบัญญัติแห่งกฎหมายล้มละลายสามารถใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งภายใต้กฎหมายล้มละลาย ซึ่งผลแห่งความรับผิดอาจจะรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิดผิดสัญญา สำหรับกรณีของการพิสูจน์ความผิดของผู้ทำแผนไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีในทางแพ่งหรือทางอาญาควรให้นำหลัก

เกี่ยวกับการผลการพิสูจน์ความผิดให้แก่ผู้ทำแผนมาใช้เพื่อให้ผู้พิสูจน์ทำแผนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ทำแทน

นอกจากนี้ควรกำหนดแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนเป็นรูปแบบองค์กรควบคุมวิชาชีพ โดยอาจกำหนดให้มีรูปแบบของการแต่งตั้งในรูปแบบสมาคมที่เกี่ยวกับประกอบวิชาชีพในการเริ่มต้นกำหนดคุณสมบัติและมาตรการในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ และอาจยกระดับสมาคมดังกล่าวขึ้นเป็นองค์กรให้เป็นผู้ควบคุมต่อไป เนื่องจากระบบองค์กรสามารถกำหนดจรรยาบรรณการดำเนินงานของสมาชิกให้เหมาะสม ส่งผลต่อการพัฒนาระบบตลาดได้มากขึ้น และควรส่งเสริมให้ผู้ทำแผนมีระบบการกำกับดูแลกิจการและระบบการตรวจสอบภายในที่มีประสิทธิภาพ และให้ความรู้เกี่ยวกับวิชาชีพการเป็นผู้ทำแผน โดยส่งเสริมให้มีการจัดหลักสูตรการฝึกอบรมหรือสัมมนาแก่ผู้ลงทุน หรือประชาชนอย่างสม่ำเสมอ



**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

## ภาษาไทย

## หนังสือ

- กรมบังคับคดี. (2550). **คู่มือปฏิบัติราชการกรมบังคับคดี**. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร.
- จอมทรัพย์ โลจายะ. (2549). **กลยุทธ์และแนวทางปฏิบัติสำหรับลูกหนี้**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2550). **หลักวิชาชีพนักกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 10)**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย  
ธรรมศาสตร์.
- ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (2530). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงาน  
นอกสั่ง**. กรุงเทพฯ: ศรีสมมติการพิมพ์
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2535). **หลักวิชาชีพนักกฎหมายในภาคพื้นยุโรป ในรวมคำบรรยายหลัก  
วิชาชีพนักกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พิชัย นิลทองคำ และกมล ชีรเวชพลกุล. (2547). **การปรับโครงสร้างหนี้ด้านการฟื้นฟูกิจการของ  
ลูกหนี้โดยศาลล้มละลายกลาง**. กรุงเทพฯ: อทตยา มิเลินเมียน.
- \_\_\_\_\_. (2541). **หลักเกณฑ์ วิธีการร้องขอฟื้นฟูกิจการ (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: อทตยา  
มิเลินเมียน.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2536). **ย่อหลักกฎหมายละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 4)**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วิชา มหาคุณ. (2549). **คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- วิชัย ตันติคุณานนท์. (2548). **คำอธิบายวิเคราะห์ข้อเท็จจริงข้อกฎหมายฟื้นฟูพัฒนาและปฏิรูป  
ระบบสถาบันการเงิน**. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. (2547). **กฎหมายฟื้นฟูกิจการ (พิมพ์ครั้งที่ 3)**. กรุงเทพฯ:  
วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ.
- สุธีร์ ศุภนิตย์. (2542). **หลักกฎหมายล้มละลาย และการฟื้นฟูกิจการ (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ:  
วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2547). **หลักกฎหมายล้มละลาย และการฟื้นฟูกิจการ (พิมพ์ครั้งที่ 6)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุนทร มณีสวัสดิ์. (2541). **คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- ศาลล้มละลายกลาง. (2547). ผลกระทบจากกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้ที่จะนำไปสู่การพัฒนา  
กฎหมาย และพัฒนาการใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ กรณีศึกษาเปรียบเทียบ  
กระบวนการทางศาลล้มละลายกลางกับกระบวนการของบรรษัทบริหารสินทรัพย์.  
กรุงเทพฯ: อทตยา มิเถินเนียม.
- \_\_\_\_\_. (2548). ปัจจัยหลักของงานแผนฟื้นฟูกิจการที่ดี: ผลต่อการพิจารณาคดีของศาลเพื่อ  
ความสำเร็จของธุรกิจและเศรษฐกิจไทย. กรุงเทพฯ: อทตยา มิเถินเนียม.
- \_\_\_\_\_. (2550). ผลกระทบของกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยศาลล้มละลายกลางที่มีต่อกิจการที่  
จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. กรุงเทพฯ: อทตยา มิเถินเนียม.
- \_\_\_\_\_. (2551). การประเมินผลการดำเนินธุรกิจภายหลังออกจากแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้  
ในศาลล้มละลายกลาง. กรุงเทพฯ: อทตยา มิเถินเนียม.
- สทธรณ รัตนไพจิตร. (2531). การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยการขอ Administration Order ตาม  
กฎหมายของประเทศอังกฤษ. ในรวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์.  
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เอื้อน ชุนแก้ว. (2552). คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สำนักอบรม  
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

#### บทความ

- ธนกร วรปรัชญากุล. (2544, กันยายน-ธันวาคม). “หลักเบื้องต้นของกฎหมายว่าด้วยกิจการที่  
ประสบปัญหาทางการเงินในประเทศฝรั่งเศส.” *ดูลพาห*, 43, 3. หน้า 6.
- วิศิษฐ์ วิศิษฎ์สรอรรถ. (2539, เมษายน-มิถุนายน). “การฟื้นฟูกิจการในคดีล้มละลาย.” *ดูลพาห*, 43.  
หน้า 49-57.
- สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2542, กันยายน). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วย  
บริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน.” *นิติศาสตร์*, 29, 3. หน้า 492.
- อภิรักษ์ สุนทรนันท์ และวิศรุต อมรรัตนสุขชาติ. (2542, พฤษภาคม-มิถุนายน). “กฎหมาย  
ล้มละลายของประเทศฝรั่งเศส.” *วารสารกรมบังคับคดี*, 52, 32. หน้า 33-34.
- อุดม รัฐอมฤต. (2532, มิถุนายน). “สภาวิชาชีพ.” *วารสารนิติศาสตร์*, 19, 2. หน้า 113.



## วิทยานิพนธ์

- ฉันทนัน ศิริเจริญ. (2548). **หน้าที่ไม่ต้องขอรับชำระในการฟื้นฟูกิจการ: ศึกษากรณีหน้าที่ผู้ทำแผนทำขึ้นหรือกำหนดไว้ในแผน.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชูชาติ ศิรินิล. (2528). **ขอบเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ณัฐวดี นัทรเลิศพัฒนา. (2539). **ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ถนอมนวล เชื้อบุญชัย. (2532). **การฟื้นฟูองค์ธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วรารักษ์ อาษากร. (2539). **แนวความคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้: ศึกษาร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่...) พ.ศ....** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

## เอกสารอื่นๆ

- ภูมิวดี พุทธสุรัตตา. (2539). “การเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติล้มละลายกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ.” รายงานประจำปี 2538-2539 กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.

## กฎหมาย

- พระราชบัญญัติกฎหมายล้มละลาย พ.ศ. 2483.

## ภาษาต่างประเทศ

## BOOKS

Andrew R. Keay and Peter Walton. (2003). **Insolvency Law**. Great Britain: Pearson Education.

Hamish Anderson. (1986). **Administrators part II of The Insolvency Act 1986**. London: Sweet & Maxwell.

Ian F. Fletcher. (1996). **The law of corporate Insolvency Law**. London: Sweet & Maxwell.

Jan H. Dalhuisen. (1953). **Historial Development of Bankruptcy, Remedies**. California: ABA Press.

Richard F. Broude. (2000). **Reorganization Under Chapter 11 of the Bankruptcy Code** (3rd ed.). New York: Law Journal Seminar-press.

Roy M. Goode. (1990). **Principle of corporate insolvency law**. London: Sweet & Maxwell.

## LAWS

Bankruptcy Act 1978.

Insolvency Act 1986.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

คุณนิธิ จึงสมาน เกิดวันที่ 19 เมษายน พ.ศ. 2528

ประวัติการศึกษา

กรุงเทพมหานคร

ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต ในปีการศึกษา 2549

เนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 60 ปีการศึกษา 2550

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ทนายความ

